I

| | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|
| [illegible] | [illegible] | [illegible] | [illegible] | [illegible] | [illegible] |
| [illegible] | [illegible] | [illegible] | [illegible] | [illegible] | [illegible] |
| [illegible] | [illegible] | [illegible] | [illegible] | [illegible] | [illegible] |
| [illegible] | [illegible] | [illegible] | [illegible] | [illegible] | [illegible] |
| [illegible] | [illegible] | [illegible] | [illegible] | [illegible] | [illegible] |
| [illegible] | [illegible] | [illegible] | [illegible] | [illegible] | [illegible] |
| [illegible] | [illegible] | [illegible] | [illegible] | [illegible] | [illegible] |
| [illegible] | [illegible] | [illegible] | [illegible] | [illegible] | [illegible] |
| [illegible] | [illegible] | [illegible] | [illegible] | [illegible] | [illegible] |

111

| | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|
| باب قطع الطريق ١٢٨ | كتاب السير باب كيفية القتال ١٢٩ | باب الموادعة ١٣٠ | فصل وإذا ... باب الغنائم ١٣١ | فصل في كيفية القسمة ١٣٣ | باب استيلاء الكفار ١٣٤ |
| باب المستأمن وإذا دخل الحربي ١٣٥ | باب العشر والخراج ١٣٦ | باب الجزية ١٣٧ | فصل ولا يجوز إحداث بيعة ١٣٨ | باب أحكام المرتدين ١٣٩ | باب البغاة كتاب اللقيط ١٤١ |
| كتاب اللقطة ١٤٢ | كتاب الآبق ١٤٣ | كتاب المفقود ١٤٤ | كتاب الشركة [illegible] ١٤٥ | فصل في الشركة الفاسدة ١٤٧ | كتاب الوقف ١٤٨ |
| فصل وإذا بنى مسجدا ١٥٠ | كتاب البيوع ٢٥٠ | فصل ومن باع دارا ١٥١ | باب خيار الشرط ١٥٢ | باب خيار الرؤية ١٥٤ | باب خيار العيب ١٥٥ |
| باب البيع الفاسد ١٥٧ | فصل في أحكامه ١٦٠ | فصل فيما يكره باب الإقالة ١٦١ | باب المرابحة والتولية ١٦٢ | باب الربا ١٦٤ | باب الاستحقاق فصل في بيع الفضولي ١٦٦ |
| باب السلم ١٦٧ | باب مسائل منثورة ١٦٩ | كتاب الصرف ١٧٠ | كتاب الكفالة ١٧٢ | فصل في الضمان باب كفالة الرجلين باب كفالة العبد ١٧٥ | كتاب الحوالة كتاب أدب القاضي ١٧٦ |
| فصل في الحبس ١٧٧ | باب كتاب القاضي إلى القاضي ١٧٨ | باب التحكيم ١٧٩ | مسائل شتى ١٧٩ | كتاب الشهادة ١٨١ | باب ما تقبل شهادته وما لا تقبل ١٨٣ |
| باب الاختلاف في الشهادة ١٨٤ | باب الشهادة على الشهادة ١٨٥ | كتاب الوكالة ١٨٦ | باب الوكالة بالبيع والشراء ١٨٧ | فصل في التوكيل بشراء نفس العبد فصل في البيع ١٨٨ | باب الوكالة في الخصومة والقبض ١٨٩ |
| باب عزل الوكيل ١٩٠ | كتاب الدعوى ١٩١ | فصل في كيفية اليمين والاستحلاف ١٩٢ | باب التحالف ١٩٢ | فصل فيما لا يكون خصما ١٩٣ | باب ما يدعيه الرجلان ١٩٤ |
| فصل في التنازع في الأيدي ١٩٥ | باب دعوى النسب ١٩٦ | كتاب الإقرار ١٩٧ | باب الاستثناء وما في معناه ١٩٨ | باب إقرار المريض ١٩٩ | كتاب الصلح ١٩٩ |

| | | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|
| فصل ... جائز باب التبرع ٢٠٠ | باب الصلح في الدين ٢٠١ | فصل في الدين ... فصل في التخارج ٢٠١ | كتاب المضاربة ٢٠٢ | باب المضارب يضارب فصل في العزل والقسمة ٢٠٣ | فصل فيما يفعله المضارب ٢٠٤ | كتاب الوديعة ٢٠٥ |
| كتاب العارية كتاب الهبة ٢٠٦ | باب الرجوع في الهبة ٢٠٧ | فصل في الصدقة كتاب الإجارة باب الأجر ٢٠٨ | باب الإجارة الفاسدة ٢٠٩ | باب ضمان الأجير باب الإجارة على أحد الشرطين ٢١٠ | باب إجارة العبد باب الاختلاف ٢١١ | باب فسخ الإجارة مسائل منثورة ٢١١ |
| كتاب المكاتب فصل في الكتابة الفاسدة ٢١٢ | فصل وإذا اشترى المكاتب وإذا ولدت المكاتبة ٢١٣ | باب كتابة العبد المشترك ٢١٤ | كتاب الولاء ٢١٥ | كتاب الإكراه ٢١٦ | كتاب الحجر باب الحجر للفساد ٢١٧ | باب الحجر بسبب الدين ٢١٨ |
| كتاب المأذون ٢١٨ | كتاب الغصب ٢٢٠ | فصل فيما لا يتقوم ٢٢١ | كتاب الشفعة باب طلب الشفعة والخصومة ٢٢٢ | فصل في الاختلاف ٢٢٣ | فصل وإذا بنى المشتري أو غرس ٢٢٤ | باب ما يجب فيه الشفعة باب ما يبطل الشفعة ٢٢٤ |
| فصل وإذا باع دارا مسائل متفرقة ٢٢٥ | كتاب القسمة ٢٢٥ | فصل فيما يقسم وفيما لا يقسم فصل في كيفية القسمة ٢٢٦ | باب دعوى الغلط ٢٢٧ | كتاب المزارعة ٢٢٨ | كتاب المساقاة كتاب الذبائح ٢٢٩ | كتاب الأضحية ٢٣١ |
| كتاب الكراهية ٢٣٢ | فصل في الأكل والنظر واللمس والقبلة فصل في اللبس ٢٣٣ | فصل في الاستبراء ٢٣٤ | مسائل متفرقة كتاب إحياء الموات ٢٣٦ | فصل في المياه ٢٣٧ | كتاب الأشربة ٢٣٨ | كتاب الصيد ٢٣٩ |
| فصل في الرمي ٢٤١ | كتاب الرهن ٢٤٢ | باب ما يجوز ارتهانه ٢٤٣ | فصل ومن رهن عبدين ٢٤٥ | باب التصرف في الرهن ٢٤٦ | كتاب الجنايات ٢٤٨ | باب القصاص فيما دون النفس ٢٥٠ |
| فصل ومن قطع يد الرجل خطأ ٢٥١ | باب الشهادة في القتل ٢٥١ | كتاب الديات فصل فيما دون النفس ٢٥٢ | فصل في الشجاج وفي أصابع اليد ٢٥٣ | فصل في الجنين ٢٥٤ | فصل في الحائط باب جناية البهيمة ٢٥٦ | باب جناية المملوك ٢٥٧ |
| فصل في جناية المدبر وأم الولد باب غصب العبد ٢٥٩ | باب القسامة ٢٦٠ | كتاب المعاقل ٢٦١ | كتاب الوصايا ٢٦٣ | باب الوصية بثلث المال ٢٦٤ | باب العتق في المرض ٢٦٦ | فصل في الوصية للأقارب ٢٦٧ |

عن وقف سيد لطيف

١٠

٢٧١



بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين

الحمد لله الذي اعلى معالم العلم واعلامه واظهر شعاير الشرع واحكامه وبعث رسلا وانبيا
صلوات الله عليهم اجمعين الى سبل الحق هادين واخلفهم علماء الى سنن سننهم داعين يسلكون
فيما لم يؤثر عنهم مسلك الاجتهاد مسترشدين منه في ذلك وهو ولي الارشاد وخص اوايل المستنبطين
بالتوفيق حتى وضعوا مسايل من كل جلي ودقيق غير ان الحوادث متعاقبة الوقوع والنوازل يضيق
عنها نطاق الموضوع واقتناص الشوارد بالاقتباس بالموارد والاعتبار بالامثال من صنعة
الرجال وبالوقوف على الماخذ يعض عليها بالنواجذ وجرى علي الوعد في مبدا بداية المبتدي ان اشرحها بتوفيق الله
شرحا ارسمه بكفاية المنتهي فشرعت فيه والوعد يسوغ بعض المساغ وحين اكاد اتكي عنه اتكاء الفراغ
تبينت فيه نبذا من الاطناب وخشيت ان يهجر لاجله الكتاب فصرفت العنان والعناية الى شرح اخر موسوم
بالهداية اجمع فيه بتوفيق الله تعالى بين عيون الرواية ومتون الدراية تاركا للزوايد في كل باب معرضا
عن هذا النوع من الاسهاب مع ما انه يشتمل على اصول تنسحب عليها فصول واسال الله تعالى ان يوفقني
لاتمامها ويختم لي بالسعادة بعد اختتامها حتى ان من سمت همته الى الوقوف يرغب في الاطول والاكبر
ومن اعجله الوقت عنه يقتصر على الاقصر والاصغر وللناس فيما يعشقون مذاهب والفن
خير كله ثم سالني بعض اخواني ان املي عليهم المجموع الثاني فافتتحته مستعينا بالله في تحرير ما اقاوله
متضرعا اليه في التيسير لما احاوله انه الميسر لكل عسير وهو على ما يشاء قدير وبالاجابة جدير وبالله
الحول والعصمة والتوفيق

كتاب الطهارات

قال الله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا قمتم
الى الصلوة فاغسلوا الاية ففرض الطهارة غسل الاعضاء الثلاثة ومسح الراس بهذا النص
والغسل هو الاسالة والمسح هو الاصابة وحد الوجه من قصاص الشعر الى اسفل الذقن والى
شحمتي الاذن لان المواجهة يقع بهذه الجملة وهو مشتق منها والمرفقان والكعبان تدخلان
في الغسل عندنا خلافا لزفر رحمه الله هو يقول ان الغاية لا تدخل تحت المغيا كالليل في الصوم ولنا ان
هذه الغاية لاسقاط ما وراءها اذ لولاها لاستوعبت الوظيفة الكل وفي باب الصوم لمد الحكم
اليها اذ الاسم يطلق على الامساك ساعة والكعب هو العظم الناتي هو الصحيح ومنه الكاعب
قال والمفروض في مسح الراس مقدار الناصية وهو ربع الراس لما روى المغيرة بن شعبة رضي الله عنه
ان النبي عليه السلام اتى سباطة قوم فبال وتوضا ومسح على ناصيته وخفيه والكتاب مجمل
فالتحق بيانا به وهو حجة على الشافعي رحمه الله في التقدير بثلاث شعرات وفي بعض الروايات قدره بعض
اصحابنا بثلاث اصابع من اصابع اليد لانها اكثر ما هو الاصل في الة المسح وسنن الطهارة ر ٥
غسل اليدين قبل ادخالهما الاناء اذا استيقظ المتوضي من نومه لقوله عليه السلام اذا استيقظ
احدكم من منامه فلا يغمسن يده في الاناء حتى يغسلها ثلاثا فانه لا يدري اين باتت يده ولان



اليد الة التطهير فتسن البداية بتنظيفها وهذا الغسل الى الرسغ لوقوع الكفاية به
في التنظيف وتسمية الله تعالى في ابتداء الوضوء لقوله عليه السلام لا وضوء لمن لم يسم الله والمراد به
نفي الفضيلة والاصح انها مستحبة وان سماها في الكتاب سنة ويسمي قبل الاستنجاء وبعده
هو الصحيح والسواك لانه عليه السلام كان يواظب عليه وعند فقده يعالج بالاصبع لانه عليه السلام
فعل كذلك والمضمضة والاستنشاق لانه عليه السلام فعلهما على المواظبة وكيفيته ان يمضمض
ثلاثا ياخذ لكل مرة ماء جديدا ثم يستنشق كذلك هو المحكي عن وضوئه عليه السلام ومسح الاذنين وهو سنة
بماء الراس عندنا خلافا للشافعي رحمه الله لقوله عليه السلام الاذنان من الراس والمراد بيان الحكم دون الخلقة و
تخليل اللحية لان النبي عليه السلام امره جبريل عليه السلام بذلك وقيل هو سنة عند ابي يوسف جايز عند ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله لان السنة اكمال الفرض في محله والداخل ليس بمحل له وتخليل الاصابع لقوله عليه السلام
خللوا اصابعكم قبل ان تتخللها نار جهنم ولانه اكمال الفرض في محله وتكرار الغسل الى الثلاث
لان النبي عليه السلام توضا مرة مرة وقال هذا وضوء لا يقبل الله الصلوة الا به وتوضا مرتين مرتين
وقال هذا وضوء من يضاعف الله له الاجر مرتين وتوضا ثلاثا ثلاثا وقال هذا وضوئي ووضوء الانبياء
من قبلي فمن زاد على هذا او نقص فقد تعدى وظلم والوعيد لعدم رؤيته سنة ويستحب
للمتوضي ان ينوي الطهارة فالنية في الوضوء سنة عندنا وعند الشافعي رحمه الله فرض لانه
عبادة فلا يصح بدون النية كالتيمم ولنا انه لا يقع قربة الا بالنية ولكنه يقع مفتاحا للصلوة
لوقوعه طهارة باستعمال المطهر بخلاف التيمم لان التراب غير مطهر الا في حالة ارادة الصلوة او
هو ينبي عن القصد ويستوعب راسه بالمسح وهو سنة وقال الشافعي رحمه الله السنة
التثليث بمياه مختلفة اعتبارا بالمغسول ولنا ان انسا رضي الله عنه توضا ثلاثا ثلاثا و
مسح براسه مرة واحدة وقال هذا وضوء رسول الله عليه السلام والذي يروى من التثليث محمول
عليه بماء واحد وهو مشروع على ما روي عن ابي حنيفة رحمه الله ولان المفروض هو المسح وبالتكرار
يصير غسلا فلا يكون مسنونا وصار كمسح الخف بخلاف الغسل لانه لا يضره التكرار ويرتب
الوضوء فيبدا بما بدا الله تعالى بذكره وبالميامن والترتيب في الوضوء سنة وقال الشافعي رحمه الله
فرض لقوله تعالى فاغسلوا وجوهكم الاية والفاء للتعقيب ولنا ان المذكور فيها هو حرف الواو
هو لمطلق الجمع باجماع اهل اللغة فيقتضي اعقاب غسل جملة الاعضاء والبداية بالميامن فضيلة
لقوله عليه السلام ان الله يحب التيامن في كل شيء حتى التنعل والترجل

فصل في نواقض الوضوء

والمعاني الناقضة
للوضوء كل ما خرج من السبيلين لقوله تعالى او جاء احد منكم من الغايط وقيل لرسول الله عليه السلام وما
الحدث فقال ما يخرج من السبيلين وكلمة ما عامة فيتناول المعتاد وغيره والدم والقيح والصديد
اذا خرج من البدن فتجاوز الى موضع يلحقه حكم التطهير والقيء اذا ملا الفم وقال الشافعي رحمه الله
كان

قاء
الخارج من غير السبيلين لا ينقض الوضوء لما روي عن النبي عم انه ولم يتوضأ ولان غسل غير موضع
الاصابة امر تعبدي فيقتصر على مورد الشرع وهو المخرج المعتاد ولنا قوله عليه السلام الوضوء من كل دم
سائل وقوله عليه السلام من قاء او رعف في صلوته فلينصرف وليتوضأ وليبن على صلوته ما لم يتكلم
ولان خروج النجاسة مؤثر في زوال الطهارة وهذا القدر في الاصل معقول والاقتصار على الاعضاء
الاربعة معقول لكنه يتعدى ضرورة تعدي الاول غير ان الخروج يتحقق بالسيلان الى موضع يلحقه حكم
التطهير وبملء الفم في القيء لان بزوال القشرة تظهر النجاسة في محلها فيكون بادية لا خارجة بخلاف
السبيلين لان ذلك الموضع ليس بموضع النجاسة فيستدل بالظهور على الانتقال والخروج وملء الفم ان يكون
بحال لا يمكن ضبطه الا بتكلف لانه يخرج ظاهرا فاعتبر خارجا وقال زفر قليل القيء وكثيره سواء وكذا لا يشترط
السيلان عنده اعتبارا بالمخرج المعتاد ولاطلاق قوله عم القلس حدث ولنا قوله عم ليس في القطرة و
القطرتين من الدم وضوء الا ان يكون سائلا وقول علي رضي الله عنه حين عد الاحداث جملة او دسعة تملأ الفم
واذا تعارضت الاخبار يحمل ما رواه الشافعي رحمه الله على القليل وما رواه زفر رحمه الله على الكثير والفرق بين
المسلكين ما قدمناه ولو قاء متفرقا بحيث لو جمع يملأ الفم فعند ابي يوسف يعتبر اتحاد المجلس وعند محمد يعتبر
اتحاد السبب وهو الغثيان ثم ما لا يكون حدثا لا يكون نجسا يروى ذلك عن ابي يوسف وهو الصحيح لانه ليس
بنجس حكما حيث لم تنتقض به الطهارة وهذا اذا قاء مرة او طعاما او ماء فان قاء بلغما فغير ناقض وان
ملأ الفم عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله ناقض اذا ملأ الفم والخلاف في المرتقي من الجوف
اما النازل من الرأس فغير ناقض بالاتفاق لان الرأس ليس بموضع النجاسة لابي يوسف رحمه الله انه نجس بالمجاورة
ولهما انه لزج لا تتخلله النجاسة وما يتصل به قليل والقليل في القيء غير ناقض ولو قاء دما وهو علق يعتبر
فيه ملء الفم لانه سوداء محترقة وان كان مائعا فكذلك عند محمد اعتبارا بسائر انواعه وعندهما ان سال بقوة
نفسه ينقض الوضوء وان كان قليلا لان المعدة ليست بموضع الدم فيكون من قرحة في الجوف ولو نزل من الرأس
الى ما لان من الانف نقض بالاتفاق لوصوله الى موضع يلحقه حكم التطهير فيتحقق الخروج قال والنوم مضطجعا
او متكئا او مستندا الى شيء لو ازيل لسقط لان الاضطجاع سبب لاسترخاء المفاصل فلا يعرى عن خروج
شيء عادة والثابت عادة كالمتيقن به والاتكاء يزيل مسكة اليقظة لزوال المقعد عن الارض ويبلغ الاسترخاء غايته بهذا
النوع من الاستناد غير ان السند يمنعه من السقوط بخلاف حالة القيام والقعود والركوع والسجود
في الصلوة وغيرها هو الصحيح لان بعض الاستمساك باق اذ لو زال لسقط فلا يتم الاسترخاء والاصل
فيه قوله عم لا وضوء على من نام قائما او قاعدا او راكعا او ساجدا انما الوضوء على من نام مضطجعا
فانه اذا نام مضطجعا استرخت مفاصله قال والغلبة على العقل بالاغماء والجنون لانه و
فوق النوم مضطجعا في الاسترخاء والاغماء حدث في الاحوال كلها وهو القياس في النوم الا انا عرفناه
بالنص والاغماء فوقه فلا يقاس عليه والقهقهة في كل صلوة ذات ركوع وسجود والقياس لا ينقض

النجاسة

3

لا ينقض وهو قول الشافعي رحمه الله لانه ليس بخارج نجس ولهذا لم يكن حدثا في صلوة الجنازة
وسجدة التلاوة وخارج الصلوة ولنا قوله عم الا من ضحك منكم قهقهة فليعد الوضوء و
الصلوة جميعا وبمثله يترك القياس والاثر ورد في صلوة مطلقة فيقتصر عليها والقهقهة
ما يكون مسموعا له ولجيرانه والضحك ما يكون مسموعا له دون جيرانه وهو على ما
قيل يفسد الصلوة دون الوضوء قال والدابة تخرج من الدبر تنقض الوضوء وان خرجت من
رأس الجرح او سقط اللحم لا ينقض والمراد بالدابة الدودة وهذا لان النجس ما عليها
وذلك قليل وهو حدث في السبيلين دون غيرهما فاشبه الجشاء والفساء بخلاف الريح
الخارج من قبل المرأة او ذكر الرجل لانها لا تنبعث عن محل النجاسة حتى لو كانت مفضاة
يستحب لها الوضوء لاحتمال خروجها من الدبر فان قشرت نفطة فسال منها ماء او صديد او غيره
ان سال عن رأس الجرح نقض وان لم يسل لا ينقض وقال زفر رحمه الله ينقض في الوجهين
وقال الشافعي رحمه الله لا ينقض في الوجهين وهي مسئلة الخارج من غير السبيلين وهذه
الجملة نجسة لان الدم ينضج فيصير قيحا ثم يزداد نضجا فيصير صديدا ثم يصير ماء هذا
اذا قشرها فخرج بنفسه اما اذا عصرها فخرج بعصره لا ينقض لانه مخرج وليس
بخارج فصل في الغسل وفرض الغسل المضمضة والاستنشاق وغسل
سائر البدن وعند الشافعي رحمه الله هما سنتان فيه لقوله عم عشر من الفطرة اي من
السنة وذكر منها المضمضة والاستنشاق ولهذا كانا سنتين في الوضوء ولنا قوله تعالى
وان كنتم جنبا فاطهروا امر بتطهير جميع البدن الا ان ايصال الماء اليه خارج عن النص بخلاف
الوضوء لان الواجب فيه غسل الوجه والمواجهة فيهما منعدمة والمراد بما روي حالة الحدث
بدليل قوله عليه السلام انهما فرضان في الجنابة سنتان في الوضوء وسنته ان يبدأ
المغتسل فيغسل يديه وفرجه ويزيل نجاسة ان كانت على بدنه ثم يتوضأ و
ضوءه للصلوة الا رجليه ثم يفيض الماء على رأسه وسائر جسده ثلاثا ثم يتنحى عن ذلك
المكان فيغسل رجليه هكذا حكت ميمونة رضي الله عنها اغتسال رسول الله عم و
انما يؤخر غسل رجليه لانهما في مستنقع الماء المستعمل فلا يفيد الغسل حتى لو كان
على لوح لا يؤخر وانما يبدأ بازالة النجاسة الحقيقية كيلا تزداد باصابة الماء وليس على المرأة
ان تنقض ضفائرها في الغسل اذا بلغ الماء اصول الشعر لقوله عم لام سلمة رضي الله
عنها انما يكفيك اذا بلغ الماء اصول شعرك وليس عليها بل ذوائبها هو الصحيح بخلاف
اللحية لانه لا حرج في ايصال الماء الى اثنائها والمعاني الموجبة للغسل انزال المني
على وجه الدفق والشهوة من الرجل والمرأة حالة النوم واليقظة وعند الشافعي
رحمه الله خروج المني كيف ما يتناول الجنب والجنابة في اللغة خروج المني على وجه الدفق

٨ يتعذر

والشهوة يقال اجنب الرجل اذا قضى شهوته من المرأة والحديث محمول على خروج المني عن شهوة
ثم المعتبر عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله انفصاله عن مكانه على وجه الشهوة وعند ابي يوسف ظهوره
اعتبارا للخروج بالمزايلة اذ الغسل يتعلق بهما ولهما انه متى وجب من وجه فالاحتياط في
الايجاب والتقاء الختانين من غير انزال لقوله عم اذا التقى الختانان وتوارت الحشفة
وجب الغسل انزل او لم ينزل ولانه سبب للانزال ونفسه يتغيب عن بصره وقد يخفى
عليه لقلته فيقام مقامه وكذا الايلاج في الدبر لكمال السببية ويجب على المفعول به احتياطا طا
بخلاف البهيمة وما دون الفرج لان السببية ناقصة والحيض لقوله تعالى حتى يطهرن بالتشديد
والنفاس وكذا النفاس للاجماع وسن رسول الله عم الغسل للجمعة والعيدين و
عرفة والاحرام نص على السنية وقيل هذه الاربعة مستحبة وسمى محمد رحمه الله الغسل
يوم الجمعة حسنا في الاصل وقال مالك هو واجب لقوله عليه السلام من اتى الجمعة فليغتسل ولنا قوله
عليه السلام من توضأ يوم الجمعة فبها ونعمت ومن اغتسل فهو افضل وبهذا يحمل ما رواه على الا
ستحباب او على النسخ ثم هذا الغسل للصلوة عند ابي يوسف هو الصحيح لزيادة فضيلتها
على الوقت واختصاص الطهارة بها وفيه خلاف الحسن والعيدان بمنزلة الجمعة لان فيهما
الاجتماع فيستحب الاغتسال دفعا للتأذي بالرائحة واما في عرفة والاحرام فسنبينه
في المناسك ان شاء الله تعالى وليس في المذي والودي غسل وفيهما الوضوء لقوله عم كل فحل يمذي
ففيه الوضوء والودي الغليظ من البول يتعقب الرقيق منه خروجا فيكون معتبرا به والمني
خاثر ابيض ينكسر منه الذكر والمذي رقيق يضرب الى البياض يخرج عند ملاعبة الرجل اهله و
التفسير ماثور عن عائشة رضي الله عنها باب الماء الذي يجوز به الوضوء و
ما لا يجوز الطهارة من الاحداث جائزة بماء السماء والاودية والعيون والابار والبحار به الوضوء صح
لقوله تعالى وانزلنا من السماء ماء طهورا وقوله عليه السلام الماء طهور لا ينجسه شيء الا ما
غير لونه او طعمه او ريحه وقوله عليه السلام في البحر هو الطهور ماؤه والحل ميتته ومطلق
الاسم ينطلق على هذه المياه ولا يجوز بماء اعتصر من الشجر والثمر لانه ليس بماء مطلق والحكم والحلال اي يانج
عند فقده منقول الى التيمم والوظيفة في هذه الاعضاء تعبدية فلا تتعدى الى غير منصوص
عليه واما الماء الذي يقطر من الكرم يجوز التوضي به لانه ماء خرج من غير علاج ذكره في جوامع
ابي يوسف رحمه الله وفي الكتاب اشارة اليه حيث شرط الاعتصار ولا يجوز بماء غلب عليه غيره فاخرجه
عن طبع الماء كالاشربة والخل وماء الورد وماء الباقلاء والمرق وماء الزردج لانه لا يسمى ماء
مطلقا والمراد بماء الباقلاء ما تغير بالطبخ وان تغير بدون الطبخ يجوز التوضي به ويجوز الطهارة
بماء خالطه شيء طاهر فغير احد اوصافه كماء المد والماء الذي اختلط به اللبن او الزعفران او
الصابون او الاشنان قال رضي الله عنه اجرى في المختصر ماء الزردج مجرى المرق والمروي عن

عن ابي يوسف رحمه الله انه بمنزلة ماء الزعفران وهو الصحيح كذا اختاره الناطفي والامام السرخسي
رحمة الله عليهما وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز التوضي بماء الزعفران واشباهه مما ليس من جنس الارض
لانه ماء مقيد الا يرى انه يقال ماء الزعفران بخلاف اجزاء الارض لان الماء لا يخلو عنها عادة
ولنا ان اسم الماء باق على الاطلاق الا يرى انه لم يتجدد له اسم على حدة واضافته الى الزعفران
كاضافته الى البئر والعين ولان الخلط القليل لا معتبر به لعدم امكان الاحتراز عنه كما في اجزاء
الارض فيعتبر الغالب والغلبة بالاجزاء لا بتغير اللون هو الصحيح وان تغير بحمو ما خلط به غيره لا يجوز
التوضي به لانه لم يبق في معنى المنزل من السماء اذ النار غيرته الا اذا طبخ فيه ما يقصد به المبالغة
في النظافة كالاشنان ونحوه لان الميت يغسل بالماء الذي اغلي بالسدر بذلك وردت السنة الا ان
يغلب ذلك على الماء فيصير كالسويق المخلوط لزوال اسم الماء عنه وكل ماء وقعت فيه نجاسة لم يجز
الوضوء به قليلا كانت النجاسة او كثيرا وقال مالك رحمه الله يجوز ما لم يتغير احد اوصافه لما روينا
وقال الشافعي رحمه الله يجوز اذا كان الماء قلتين لقوله عم اذا بلغ الماء قلتين لا يحمل خبثا ولنا حديث
المستيقظ من منامه وقوله عم لا يبولن احدكم في الماء الدائم ولا يغتسلن فيه من الجنابة من غير فصل
والذي رواه مالك ورد في بئر بضاعة وماؤه كان جاريا بين البساتين وما رواه الشافعي رحمه الله
ضعفه ابو داود رحمه الله او هو يضعف عن احتمال النجاسة والماء الجاري اذا وقعت فيه نجاسة
جاز الوضوء منه اذا لم ير لها اثر لانها لا تستقر مع جريان الماء والاثر هو الطعم او الرائحة او اللون
والجاري ما لا يتكرر استعماله وقيل ما يذهب بتبنة والغدير العظيم الذي لا يتحرك احد طرفيه بتحريك
الطرف الآخر اذا وقعت نجاسة في احد جانبيه جاز الوضوء من الجانب الآخر لان الظاهر ان
النجاسة لا تصل اليه اذ اثر التحريك في السراية فوق اثر النجاسة ثم عن ابي حنيفة رحمه الله يعتبر التحريك
بالاغتسال وهذا قول ابي يوسف وعنه بالتحريك باليد وعن محمد بالتوضي ووجه الاول ان الحاجة اليه في الحياض
اشد منها الى التوضي وبعضهم قدروا ذلك بالمساحة عشرا في عشر بذراع الكرباس توسعة للامر على الناس
وعليه الفتوى والمعتبر في العمق ان يكون بحال لا ينحسر بالاغتراف هو الصحيح وقوله في الكتاب جاز الوضوء
من الجانب الآخر اشارة الى انه ينجس موضع الوقوع وعن ابي يوسف انه لا ينجس الا بظهور النجاسة فيه كالماء
الجاري وموت ما ليس له نفس سائلة في الماء لا ينجسه كالبق والذباب والزنابير والعقارب ونحوه
وقال الشافعي رحمه الله يفسده لان التحريم لا بطريق الكرامة آية النجاسة بخلاف دود الخل و
سوس الثمار لان فيه ضرورة ولنا قوله عم فيه هذا هو الحلال اكله وشربه والوضوء منه ولا
ن المنجس هو اختلاط الدم المسفوح باجزائه عند الموت حتى حل المذكى لانعدام الدم فيه ولا
دم فيها والحرمة ليست من ضرورتها النجاسة كالطين وموت ما يعيش في الماء لا يفسده
كالسمك والضفدع والسرطان وقال الشافعي رحمه الله يفسده الا السمك لما مر ولنا انه
مات في معدنه فلا يعطى له حكم النجاسة كبيضة حال محها دما ولانه لا دم فيها اذ الدموي لا

يسكن الماء والدم هو المنجس وفي غير الماء قيل غير السمك يفسده لانعدام المعدن وقيل لا يفسده لعدم
الدم وهو الاصح والضفدع البري والبحري فيه سواء وقيل البري مفسد لوجود الدم وعدم المعدن
وما يعيش في الماء ما يكون توالده ومثواه ومائي المعاش دون مائي المولد مفسد والماء المستعمل
لا يجوز استعماله في طهارة الاحداث خلافا لمالك والشافعي رحمهما الله هما يقولان ان الطهور ما يطهر
غيره مرة بعد اخرى كالقطوع وقال زفر رحمه الله وهو احد قولي الشافعي ان كان المستعمل متوضيا فهو طهور
وان كان محدثا فهو طاهر غير طهور لان الاعضاء طاهرة حقيقة وباعتباره يكون الماء طاهرا لكنها نجسة
حكما وباعتباره يكون نجسا فقلنا بانتفاء الطهورية وبقاء الطهارة عملا بالشبهين وقال محمد رحمه
الله وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله هو طاهر غير طهور لان ملاقاة الطاهر الطاهر لا توجب التنجس
الا انه اقيمت به قربة فتغيرت صفته كمال الصدقة وقال ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله هو نجس لقوله
عليه السلام لا يبولن احدكم في الماء الدائم الحديث ولانه ماء ازيلت به النجاسة الحكمية فيعتبر بماء ازيلت
به النجاسة الحقيقية ثم في رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انه نجس نجاسة غليظة اعتبارا بالماء المستعمل
في النجاسة الحقيقية وفي رواية ابي يوسف وهو قوله خفيفة لمكان الاختلاف والماء المستعمل هو ماء
ازيل به حدث او استعمل في البدن على وجه القربة قال رضي الله عنه هذا قول ابي يوسف رحمه الله وقيل هو
قول ابي حنيفة رحمه الله ايضا وقال محمد رحمه الله لا يصير مستعملا الا باقامة القربة لان الاستعمال بانتقال
نجاسة الآثام اليه وانها تزال بالقرب وابو يوسف يقول اسقاط الفرض مؤثر ايضا فيثبت الفساد بالامرين
ومتى يصير مستعملا الصحيح انه كما زايل العضو صار مستعملا لان سقوط حكم الاستعمال قبل الانفصال للضرورة
ولا ضرورة بعده والجنب اذا انغمس في البير لطلب الدلو فعند ابي يوسف رحمه الله الرجل بحاله لعدم الصب و
هو شرط عنده لاسقاط الفرض والماء لعدم ~~التقرب وعند ابي حنيفة رحمه الله كلاهما~~ بحاله لعدم الامرين وعند
محمد كلاهما طاهران الرجل لعدم اشتراط الصب والماء لعدم نية التقرب وعند ابي حنيفة رحمه الله كلاهما
نجسان الماء لاسقاط الفرض عن البعض باول الملاقاة والرجل لبقاء الحدث في بقية الاعضاء
وقيل عنده نجاسة الرجل بنجاسة الماء المستعمل وعنه ان الرجل طاهر لان الماء لا يعطى له حكم الاستعمال
قبل الانفصال وهو اوفق الروايات عنه وكل اهاب دبغ فقد طهر وجازت الصلوة فيه والوضوء
منه الا جلد الآدمي والخنزير لقوله عليه السلام ايما اهاب دبغ فقد طهر وهو بعمومه حجة على
مالك رحمه الله في جلد الميتة ولا يعارض بالنهي الوارد عن الانتفاع من الميتة باهاب لانه اسم
لغير المدبوغ وهو حجة على الشافعي رحمه الله في جلد الكلب وليس الكلب بنجس العين الا يرى انه ينتفع به
حراسة واصطيادا بخلاف الخنزير لانه نجس العين اذ الهاء في قوله تعالى فانه رجس منصرف اليه لقربه
وحرمة الانتفاع باجزاء الآدمي لكرامته فخرجا عما رويناه ثم ما يمنع النتن والفساد فهو دباغ وان
كان تشميسا او تتريبا لان المقصود يحصل به فلا معنى لاشتراط غيره وما يطهر جلده بالدباغ
يطهر بالذكاة لانه يعمل عمل الدباغ في ازالة الرطوبات النجسة وكذلك يطهر لحمه هو الصحيح وان لم يكن



وان لم يكن مأكولا وشعر الميتة وعظمها طاهر وقال الشافعي رحمه الله نجس لانه من اجزاء الميتة
ولنا انه لا حيوة فيها حتى لا يتألم بقطعها فلا يحلها الموت اذ الموت زوال الحيوة وشعر
الانسان وعظمه طاهر وقال الشافعي نجس لانه لا ينتفع به ولا يجوز بيعه ولنا ان حرمة الا
نتفاع به والبيع لكرامته فلا يدل على نجاسته فصل في البير اذا وقعت في البير نجاسة
نزحت وكان نزح ما فيها من الماء طهارة لها باجماع السلف ومسائل البير مبنية على اتباع الآثار
دون القياس فان وقعت فيها بعرة او بعرتان من بعر الابل والغنم لم يفسد الماء استحسانا
والقياس ان يفسده لوقوع النجاسة في الماء القليل وجه الاستحسان ان الآبار في الفلوات ليس
لها رؤوس حاجزة والمواشي تبعر حولها وتلقيها الريح فيها فجعل القليل عفوا للضرورة ولا ضرورة
في الكثير وهو ما يستكثره الناظر في المروي عن ابي حنيفة رحمه الله وعليه الاعتماد ولا فرق بين الرطب
واليابس والصحيح والمنكسر والروث والخثي والبعر لان الضرورة تشمل الكل وفي الشاة
تبعر في المحلب بعرة او بعرتين قالوا ترمى البعرة ويشرب اللبن لمكان الضرورة ولا يعفى
القليل في الاناء على ما قيل لعدم الضرورة وعن ابي حنيفة رحمه الله انه بمنزلة البير
في حق البعرة والبعرتين وان وقع فيها خرء الحمام او العصفور لا يفسده خلافا للشافعي رحمه الله
له انه استحال الى الفساد فاشبه خرء الدجاج ولنا اجماع المسلمين على اقتناء الحمامات في المساجد
مع ورود الامر بتطهيرها واستحالته لا الى نتن رائحة فاشبه الحماة وان بالت فيها شاة
نزح الماء كله عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله لا ينزح الا اذا غلب على الماء
فيخرج من ان يكون طهورا واصله ان بول ما يؤكل لحمه طاهر عنده نجس عندهما له انه عم
امر العرنيين بشرب ابوال الابل والبانها ولهما قوله عليه السلام استنزهوا البول فان
عامة عذاب القبر منه ولانه يستحيل الى نتن وفساد فصار كبول ما لا يؤكل لحمه وتاويل
ما روي انه عليه السلام عرف شفاءهم فيه وحيا ثم عند ابي حنيفة رحمه الله لا يحل شربه للتداوي لانه
لا يتيقن بالشفاء فيه فلا يعرض عن الحرمة وعند ابي يوسف رحمه الله يحل للتداوي للقصة لا لغيره
وعند محمد يحل للتداوي ولغيره لطهارته عنده وان ماتت فيها فارة او عصفورة او
صعوة او سودانية او سام ابرص نزح منها عشرون دلوا الى ثلثين بحسب كبر الدلو
وصغرها يعني بعد اخراج الفارة لحديث انس رضي الله عنه انه قال في الفارة اذا ماتت في البير
واخرجت من ساعتها ينزح منها عشرون دلوا والعصفورة ونحوها تعادل الفارة في الجثة
فاخذ حكمها والعشرون بطريق الايجاب والثلثون بطريق الاستحباب وان ماتت فيها
حمامة او نحوها كالدجاجة والسنور نزح منها ما بين اربعين الى ستين وفي الجامع الصغير
اربعون او خمسون وهو الاظهر لحديث ابي سعيد الخدري رضي الله عنه انه قال في الدجاجة
اذا ماتت في البير ينزح منها اربعون دلوا وهذا لبيان الايجاب والخمسون بطريق الاستحباب

وان ماتت فيها شاة او ادمي او كلب نزح جميع ما فيها لان ابن عباس وابن الزبير رضي الله عنهما افتيا
بنزح ماء البير كله حين مات زنجي في بير زمزم ثم المعتبر في كل بير دلوها الذي يستقى به منها وقيل دلو
يسع فيه صاع وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله ولو نزح منها بدلو عظيم مرة مقدار عشرين
دلوا جاز لحصول المقصود وان انتفخ الحيوان او تفسخ نزح جميع ما فيها صغر الحيوان او كبر لانتشار
البلة في اجزاء الماء وان كانت البير معينا لا يمكن نزحها اخرجوا مقدار ما كان فيها وطريق معرفته ان تحفر
بجنبها حفيرة مثل موضع الماء في البير ويصب فيها ما ينزح منها حتى تمتلئ او يرسل فيها قصبة ويجعل لمبلغ
الماء علامة ثم ينزح منها عشر دلاء مثلا ثم تعاد القصبة فينظر كم انتقص فينزح لكل قدر منها عشر دلاء وهذا
عن ابي يوسف رحمه الله وعن محمد ينزح منها مايتا دلو الى ثلثماية دلو فكانه بنى جوابه على ما شاهد في بلده وعن ابي
رحمه الله في الجامع الصغير في مثله انه ينزح حتى يغلبهم الماء ولم يقدر الغلبة بشي كما هو دابه وقيل يوخذ بقول رجلين
لهما بصارة في امر الماء وهذا اشبه بالفقه واذا وجدت في البير فارة او غيرها ولا يدري متى وقعت ولم تنتفخ
ولم تتفسخ اعادوا صلوة يوم وليلة اذا كانوا توضوا منها وغسلوا كل شي اصابه ماوها وان كانت
انتفخت او تفسخت اعادوا ثلثة ايام ولياليها في قول ابي حنيفة رحمه الله وقالا ليس عليهم اعادة شي حتى يتحققوا
متى وقعت لان اليقين لا يزول بالشك وصار كمن راى في ثوبه نجاسة لا يدري متى اصابته ولابي حنيفة رحمه
ان للموت سببا ظاهرا وهو الوقوع في الماء فيحال به عليه الا ان الانتفاخ والتفسخ دليل التقادم فيقدر
بالثلاث وعدم الانتفاخ والتفسخ دليل قرب العهد فقدرناه بيوم وليلة لان ما دون ذلك ساعات
لا يمكن ضبطها واما مسلة النجاسة فقد قال المعلى هي على هذا الخلاف فيقدر في البالي بالثلاث وبيوم و
ليلة في الطري ولو سلم فالثوب بمراى عينيه والبير غايبة عن بصره فيفترقان فصل في الاسار وغيرها
وعرق كل شي معتبر بسوره لانهما يتولدان من لحمه فاخذ احدهما حكم صاحبه وسور الادمي وما يوكل
لحمه طاهر لان المختلط به اللعاب وقد تولد من لحم طاهر ويدخل في هذا الجواب الجنب والحايض والكافر
وسور الكلب نجس ويغسل الاناء من ولوغه ثلاثا لقوله عليه السلام يغسل الاناء من ولوغ الكلب ثلاثا ولسانه نه
يلاقي الماء دون الاناء فاذا تنجس الاناء فالماء اولى وهذا يفيد النجاسة والعدد في الغسل وهو حجة
على الشافعي رحمه الله في اشتراط السبع ولان ما يصيبه بوله يطهر بالثلاث فما يصيبه سوره وهو
دونه اولى والامر الوارد بالسبع محمول على الابتداء وسور الخنزير نجس لانه نجس العين على ما مر وسور
سباع البهايم نجس خلافا للشافعي رحمه الله فيما سوى الكلب والخنزير لان لحمها نجس ومنه يتولد اللعاب ب
وهو المعتبر في الباب وسور الهرة طاهر مكروه وعن ابي يوسف رحمه الله انه غير مكروه لان النبي عليه السلام كان
يصغي لها الاناء فتشرب منه ثم يتوضا به ولهما قوله عليه السلام الهرة سبع والمراد به بيان الحكم رحمه
دون الخلقة والصورة الا انه سقطت النجاسة لعلة الطواف فبقيت الكراهة وما رواه محمول
على ما قبل التحريم ثم قيل كراهته لحرمة اللحم وقيل لعدم تحاميها النجاسة وهذا يشير الى التنزه والاول
الى القرب من التحريم ولو اكلت فارة ثم شربت على فورها تنجس الا اذا مكثت ساعة لغسلها فمها بلعا

ارحمنا



بلعابها والاستثناء على مذهب ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ويسقط اعتبار الصب عنده للضرورة وسور
الدجاجة المخلاة مكروه لانها تخالط النجاسة ولو كانت محبوسة بحيث لا يصل منقارها الى ما تحت
قدميها لا يكره لوقوع الامن عن المخالطة وكذا سور سباع الطير لانها تاكل الميتات فاشبه المخلاة وعن
ابي يوسف رحمه الله انها اذا كانت محبوسة ويعلم صاحبها انه لا قذر على منقارها لا يكره واستحسن المشايخ هذه
الرواية وسور ما يسكن في البيوت مثل الحية والفارة مكروه لان حرمة اللحم اوجبت نجاسة السور
الا انه سقطت النجاسة لعلة الطواف فبقيت الكراهة والتنبيه على العلة في الهرة وسور البغل
والحمار مشكوك فيه وقيل الشك في طهارته لانه لو كان طاهرا لكان طهورا ما لم يغلب اللعاب
على الماء وقيل الشك في طهوريته لانه لو وجد الماء المطلق لا يجب عليه غسل راسه وكذا لبنه
طاهر وعرقه لا يمنع جواز الصلوة وان فحش فكذا سوره وهو الاصح ويروى نص محمد رحمه الله
على طهارته وسبب الشك تعارض الادلة في اباحته وحرمته او اختلاف الصحابة رضي الله
عنهم في طهارته ونجاسته وعن ابي حنيفة رحمه الله انه نجس ترجيحا للحرمة والنجاسة
والبغل من نسل الحمار فيكون بمنزلته فان لم يجد غيرهما يتوضا بهما ويتيمم ويجوز ايهما قدم وقال زفر
لا يجوز الا ان يقدم الوضوء لانه ماء واجب الاستعمال فاشبه الماء المطلق ولنا ان المطهر احدهما
فيفيد الجمع دون الترتيب قال وسور الفرس طاهر عندهما لان لحمه ماكول وكذا عنده في الصحيح لان
الكراهة لاظهار شرفه فان لم يجد الا نبيذ التمر قال ابو حنيفة رحمه الله يتوضا به ولا يتيمم لحديث ليلة الجن
فان النبي عليه السلام توضا به حين لم يجد الماء وقال ابو يوسف رحمه الله يتيمم ولا يتوضا به وهو رواية عن ابي حنيفة
وبه قال الشافعي عملا باية التيمم لانها اقوى او هو منسوخ بها لانها مدنية وليلة الجن كانت مكية وقال
محمد رحمه الله يتوضا به ويتيمم لان في الحديث اضطرابا وفي التاريخ جهالة فوجب الجمع احتياطا قلنا ليلة الجن كانت
غير واحدة فلا يصح دعوى النسخ والحديث مشهور عملت به الصحابة رضي الله عنهم وبمثله يزاد على الكتاب
واما الاغتسال به فقد قيل يجوز عنده اعتبارا بالوضوء وقيل لا يجوز لانه فوقه والنبيذ الذي يكون ٨ مختلف فيه
حلوا رقيقا يسيل على الاعضاء كالماء وما اشتد منه صار حراما لا يجوز التوضو به وان غيرته النار
فما دام حلوا فهو على هذا الخلاف وان اشتد فعند ابي حنيفة رحمه الله يجوز التوضو به لانه يحل شربه وعند
محمد رحمه الله لا يتوضا به لحرمة شربه عنده ولا يجوز التوضو بما سواه من الانبذة جريا على قضية ٧ نحو
القياس باب التيمم قال ومن لم يجد ماء وهو مسافر او خارج المصر بينه وبين المصر ميل
او اكثر يتيمم بالصعيد لقوله تعالى فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا طيبا وقوله عليه السلام التراب طهور المسلم
ولو الى عشر حجج ما لم يجد الماء والميل هو المختار في المقدار لانه يلحقه الحرج بدخول المصر والماء معدوم
حقيقة والمعتبر المسافة دون خوف الفوت لان التفريط ياتي من قبله ولو كان يجد الماء الا انه
مريض فخاف ان استعمل الماء اشتد مرضه يتيمم لما تلونا ولان الضرر في زيادة المرض فوق الضرر في زيادة ٩ في زيادة المرض
ثمن الماء وذلك يبيح التيمم فهذا اولى ولا فرق بين ان يشتد مرضه بالتحرك او بالاستعمال واعتبر الشافعي

خوف التلف وهو مردود بظاهر النص ولو خاف الجنب ان اغتسل ان يقتله البرد او يمرضه تيمم بالصعيد وهذا اذا كانت خارج المصر لما بينا ولو كان في المصر فكذلك عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما هما يقولان ان تحقق هذه الحالة نادر في المصر فلا يعتبر وله ان العجز ثابت حقيقة فلا بد من اعتباره قال والتيمم ضربتان يمسح باحديهما وجهه وبالاخرى يديه الى المرفقين لقوله عم التيمم ضربتان ضربة للوجه وضربة لليدين وينفض يديه بقدر ما يتناثر التراب كيلا يصير مثلة ولا بد من الاستيعاب في ظاهر الرواية لقيامه مقام الوضوء ولهذا قالوا يخلل الاصابع وينزع الخاتم ليتم المسح والحدث والجنابة فيه سواء وكذا الحيض والنفاس لما روي ان قوما جاؤا الى رسول الله عم وقالوا انا قوم نسكن هذه الرمال ولا نجد الماء شهرا او شهرين وفينا الجنب والحائض والنفساء فقال عم عليكم بارضكم قال ويجوز التيمم عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله بكل ما كان من جنس الارض كالتراب والرمل والحجر والجص والنورة والكحل والزرنيخ وقال ابو يوسف رحمه الله لا يجوز الا بالتراب والرمل وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز الا بالتراب المنبت وهو رواية عن ابي يوسف لقوله تعالى فتيمموا صعيدا طيبا اي ترابا منبتا قاله ابن عباس رضي الله عنه غير ان ابا يوسف زاد عليه الرمل بالحديث الذي رويناه ولهما ان الصعيد اسم لوجه الارض سمي به لصعوده والطيب يحتمل الطاهر فحمل عليه لانه اليق بموضع الطهارة وهو مراد بالاجماع ثم لا يشترط ان يكون عليه غبار عند ابي حنيفة رحمه الله لاطلاق ما تلونا وكذا يجوز بالغبار مع القدرة على الصعيد عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لانه تراب رقيق قال والنية فرض في التيمم وقال زفر رحمه الله ليست بفرض لانه خلف عن الوضوء فلا يخالفه في وصفه ولنا انه ينبئ عن القصد فلا يتحقق دونه او جعل طهورا في حالة مخصوصة والماء طهور بنفسه على ما مر ثم اذا نوى الطهارة او استباحة الصلوة اجزاه ولا تشترط نية التيمم للحدث والجنابة هو الصحيح من المذهب قال فان تيمم نصراني يريد به الاسلام ثم اسلم لم يكن متيمما عندهما وقال ابو يوسف رحمه الله هو متيمم لانه نوى قربة مقصودة بخلاف التيمم لدخول المسجد ومس المصحف لانه ليس بقربة مقصودة ولهما ان التراب ما جعل طهورا الا في حال ارادة قربة مقصودة لا تصح بدون الطهارة والاسلام قربة تصح بدونها بخلاف سجدة التلاوة لانها قربة مقصودة لا تصح بدون الطهارة وان توضأ لا يريد به الاسلام
فهو متوضئ خلافا للشافعي رحمه الله بناء على اشتراط النية قال فان تيمم مسلم ثم ارتد والعياذ بالله ثم اسلم — ثم اسلم
فهو على تيممه وقال زفر رحمه الله بطل تيممه لان الكفر ينافيه فيستوي فيه الابتداء والبقاء كالمحرمية في النكاح ولنا ان الباقي صفة كونه طاهرا فاعتراض الكفر عليه لا ينافيه كما لو اعترض على الوضوء وانما لا يصح — بعد التيمم
من الكافر ابتداء لعدم النية منه قال وينقض التيمم كل شيء ينقض الوضوء لانه خلف عنه فاخذ حكمه وينقضه ايضا رؤية الماء اذا قدر على استعماله لان القدرة هي المرادة بالوجود الذي هو غاية لطهورية التراب وخائف السبع والعدو والعطش عاجز حكما والنائم عند ابي حنيفة رحمه الله قادر تقديرا والمراد ماء يكفي للوضوء لانه لا معتبر بما دونه ابتداء فكذا انتهاء ولا يتيمم الا بالصعيد الطاهر لانه الطيب ويريد به الطاهر ولانه آلة التطهير فلا بد من طهارته في نفسه كالماء قال ويستحب لعادم الماء وهو يرجوه ان يؤخر الصلوة الى آخر الوقت فان وجد الماء توضأ والا تيمم وصلى ليقع الاداء باكمل الطهارتين فصار كالطامع



في الجماعة وعن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله في غير رواية الاصول ان التاخير حتم لان غالب الرأي كالمتحقق وجه الظاهر ان العجز ثابت حقيقة فلا يزول حكمه الا بيقين مثله ويصلي بتيممه ما شاء من الفرائض والنوافل وعند الشافعي يتيمم لكل فرض لانه طهارة ضرورية ولنا انه طهور حال عدم الماء فيعمل عمله ما بقي شرطه قال ويتيمم الصحيح في المصر اذا حضرت جنازة والولي غيره فخاف ان اشتغل بالطهارة ان تفوته الصلوة يتيمم لانها لا تعاد وقوله الصلوة لانها لا تقضى فيتحقق العجز وكذا من حضر العيد فخاف ان اشتغل بالطهارة ان يفوته العيد يتيمم لانها لا تعاد وقوله والولي غيره اشارة الى انه لا يجوز للولي وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله وهو الصحيح لان للولي حق الاعادة فلا فوات في حقه وان احدث الامام او المقتدي في صلوة العيد تيمم وبنى عند ابي حنيفة وقالا لا يتيمم لان اللاحق يصلي بعد فراغ الامام فلا يخاف الفوت وله ان الخوف باق لانه يوم زحمة فيعتريه عارض يفسد عليه صلوته والخلاف فيما اذا شرع بالوضوء ولو شرع بالتيمم تيمم وبنى بالاتفاق لانا لو اوجبنا الوضوء يكون واجدا للماء في صلوته فيفسد قال ولا يتيمم للجمعة وان خاف الفوت لو توضأ فان ادرك الجمعة صلاها والا صلى الظهر لانها تفوت الى خلف وهو الظهر بخلاف العيد وكذا اذا خاف فوت الوقت لو توضأ لم يتيمم ويتوضأ ويقضي ما فاته لان الفوات الى خلف وهو القضاء [illegible] والمسافر اذا نسي الماء في رحله فتيمم وصلى ثم ذكر الماء لم يعدها عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله يعيدها والخلاف فيما اذا وضعه بنفسه او وضعه غيره بامره وذكره في الوقت وبعده سواء له انه واجد للماء فصار كما اذا كان في رحله ثوب نسيه ولان رحل المسافر معدن للماء عادة فيفترض الطلب عليه ولهما انه لا قدرة الا بالعلم وهو المراد بالوجود وماء الرحل معد للشرب لا للاستعمال ومسئلة الثوب على الاختلاف ولو كان على الاتفاق ففرض الستر يفوت لا الى خلف والطهارة بالماء تفوت الى خلف وهو التيمم وليس على المتيمم طلب الماء اذا لم يغلب على ظنه ان بقربه ماء لان الغالب عدم الماء في الفلوات ولا دليل على الوجود فلم يكن واجدا وان غلب على ظنه ان هناك ماء لم يجز له ان يتيمم حتى يطلبه لانه واجد نظرا الى الدليل ثم يطلب مقدار الغلوة ولا يبلغ ميلا كيلا ينقطع عن رفقته وان كان مع رفيقه ماء طلبه منه قبل ان يتيمم لعدم المنع غالبا فان منعه منه تيمم لتحقق العجز ولو تيمم قبل الطلب اجزاه عند ابي حنيفة رحمه الله لانه لا يلزمه الطلب من ملك الغير وقالا لا يجزيه لان الماء مبذول عادة ولو ابى ان يعطيه الا بثمن المثل وعنده ثمنه لا يجزيه التيمم لتحقق القدرة ولا يلزمه تحمل الغبن الفاحش لان الضرر مسقط

## باب المسح على الخفين

المسح على الخفين جائز بالسنة

الاصل

الاخبار فيه مستفيضة حتى قيل ان من لم يره كان مبتدعا لكن من رآه ثم لم يمسح اخذا بالعزيمة كان ماجورا
ويجوز من كل حدث موجب للوضوء اذا لبسهما على طهارة كاملة ثم احدث خص بحدث موجب للوضوء لانه لا يجوز
من الجنابة على ما نبين ان شاء الله تعالى وبحدث متاخر لان الخف عهد مانعا ولو جوزناه بحدث سابق كا
لمستحاضة اذا لبست ثم خرج الوقت والمتيمم اذا لبس ثم راى الماء كان رافعا وقوله اذا لبسهما على طهارة
كاملة لا يفيد اشتراط الكمال وقت اللبس بل وقت الحدث عندنا حتى لو غسل رجليه ولبس خفيه ثم اكمل الطهارة
ثم احدث يجزيه المسح وهذا لان الخف مانع حلول الحدث بالقدم فيراعى كمال الطهارة وقت المنع حتى لو كانت
ناقصة عند ذلك كان الخف رافعا ويجوز للمقيم يوما وليلة وللمسافر ثلثة ايام ولياليها لقوله عم يمسح
المقيم يوما وليلة والمسافر ثلثة ايام ولياليها قال وابتداؤها عقيب الحدث لان الخف مانع سراية الحدث فيعتبر
المدة من وقت المنع والمسح على ظاهرهما خطوطا بالاصابع يبدا من قبل الاصابع الى الساق لحديث المغيرة
ان النبي عم وضع يديه على خفيه ومدهما من الاصابع الى اعلاهما مسحة واحدة وكاني انظر الى اثر المسح
على خف رسول الله عم خطوطا بالاصابع ثم المسح على الظاهر حتم حتى لا يجوز على باطن الخف وعقبه وساقه
لانه معدول به عن القياس فيراعى جميع ما ورد به الشرع والبداية من الاصابع استحباب اعتبارا بالا
صل وهو الغسل وفرض ذلك مقدار ثلث اصابع من اصابع اليد وقال الكرخي من اصابع الرجل والاول اصح
اعتبارا لآلة المسح ولا يجوز المسح على خف فيه خرق كثير يتبين منه قدر ثلث اصابع من اصابع الرجل وان كان
اقل من ذلك جاز وقال زفر والشافعي رحمهما الله لا يجوز وان قل لانه لما وجب غسل البادي يجب غسل الباقي
لتعذر الجمع بينهما ولنا ان الخفاف لا تخلو عن الخرق القليل عادة فيلحقهم الحرج في النزع وتخلو عن الكثير فلا
حرج والكثير ان ينكشف قدر ثلث اصابع الرجل اصغرها هو الصحيح لان الاصل في القدم هو الاصابع و
الثلث اكثرها فقام مقام الكل واعتبار الاصغر للاحتياط ولا معتبر بدخول الانامل اذا كان لا ينفرج
عند المشي ويعتبر هذا المقدار في كل خف على حدة فيجمع الخرق في خف واحد ولا يجمع في خفين لان الخرق في
احدهما لا يمنع قطع السفر بالآخر بخلاف النجاسة المتفرقة لانه حامل للكل وانكشاف العورة نظير النجاسة
قال ولا يجوز المسح لمن وجب عليه الغسل لحديث صفوان بن عسال رضي الله عنه قال كان رسول الله عم يامرنا
اذا كنا سفرا ان لا ننزع خفافنا ثلثة ايام ولياليها الا عن جنابة ولكن من بول او غائط او نوم ولان
الجنابة لا تتكرر عادة فلا حرج في النزع بخلاف الحدث لانه يتكرر قال وينقض المسح كل شيء ينقض الوضوء
لانه بعض الوضوء وينقضه ايضا نزع الخف لسراية الحدث الى القدم حيث زال المانع وكذا نزع احدهما لتعذر
الجمع بين الغسل والمسح في وظيفة واحدة وكذا مضي المدة لما روينا واذا مضت المدة نزع خفيه وغسل
وصلى وليس عليه اعادة بقية الوضوء وكذا اذا نزع قبل المدة لان عند النزع يسري الحدث السابق الى القدمين
كانه لم يغسلهما وحكم النزع يثبت بخروج القدم الى الساق لانه لا معتبر به في حق المسح وكذا باكثر القدم هو
الصحيح قال ومن ابتدا المسح وهو مقيم فسافر قبل تمام يوم وليلة مسح ثلثة ايام ولياليها عملا باطلاق
الحديث ولانه حكم متعلق بالوقت فيعتبر فيه آخره بخلاف ما اذا استكمل المدة ثم سافر لان الحدث قد سرى الى القدم

والخف



والخف ليس برافع ولو اقام وهو مسافر ان استكمل مدة الاقامة نزع خفيه لان رخصة السفر
لا تبقى بدونه وان لم يستكمل اتمها لان هذه مدة الاقامة وهو مقيم ومن لبس الجرموق فوق الخف
مسح عليه خلافا للشافعي رحمه الله فانه قال البدل لا يكون له بدل ولنا ان النبي عم مسح على الجر
موقين ولانه تبع للخف استعمالا وغرضا فصار كخف ذي طاقين وهو بدل عن الرجل لا عن الخف
بخلاف ما اذا لبس الجرموق بعد ما احدث لان الحدث حل بالخف فلا يتحول الى غيره ولو كان الجرموق من
كرباس لا يجوز المسح عليه لانه لا يصلح بدلا عن الرجل الا ان تنفذ البلة الى الخف ولا يجوز المسح على
الجوربين عند ابي حنيفة الا ان يكونا مجلدين او منعلين وقالا يجوز اذا كانا ثخينين لا يشفان لما روي ان
النبي عم مسح على جوربيه ولانه يمكنه المشي فيه اذا كان ثخينا وهو ان يستمسك على الساق
من غير ان يربط بشيء فاشبه الخف وله انه ليس في معنى الخف لانه لا يمكن مواظبة المشي فيه الا اذا كان
منعلا وهو محمل الحديث وعنه انه رجع الى قولهما وعليه الفتوى ولا يجوز المسح على العمامة
والقلنسوة والبرقع والقفازين لانه لا حرج في نزع هذه الاشياء والرخصة لدفع الحرج
ويجوز المسح على الجبائر وان شدها على غير وضوء لانه عم فعل ذلك وامر عليا رضي الله عنه به
ولان الحرج فيه فوق الحرج في نزع الخف فكان اولى بشرع المسح ويكتفى بالمسح على اكثره ذكره الحسن
ولا يتوقت لعدم التوقيف بالتوقيت فان سقطت الجبيرة عن غير برء لا يبطل المسح
لان العذر قائم والمسح عليها كالغسل لما تحتها ما دام العذر باقيا وان سقطت عن
برء بطل لزوال العذر وان كان في الصلوة استقبل لانه قدر على الاصل قبل حصول المقصود
بالبدل والله اعلم بالصواب باب الحيض والاستحاضة اقل الحيض ثلثة ايام ولياليها فما نقص
من ذلك فهو استحاضة لقوله عم اقل الحيض للجارية البكر والثيب ثلثة ايام ولياليها واكثره
عشرة ايام وهو حجة على الشافعي رحمه الله في التقدير بيوم وليلة وعن ابي يوسف رحمه الله يومان والاكثر
من اليوم الثالث اقامة للاكثر مقام الكل قلنا هذا نقص عن تقدير الشرع واكثره عشرة ايام والزائد
استحاضة لما رويناه وهو حجة على الشافعي رحمه الله في التقدير بخمسة عشر يوما ثم الزائد والناقص
استحاضة لان تقدير الشرع يمنع الحاق غيره به وما تراه المراة من الحمرة والصفرة والكدرة
في ايام الحيض حيض حتى ترى البياض خالصا وقال ابو يوسف رحمه الله لا تكون الكدرة حيضا الا
بعد الدم لانه لو كان من الرحم لتاخر خروج الكدرة عن الصافي ولهما ما روي ان عائشة رضي
الله عنها جعلت ما سوى البياض الخالص حيضا وهذا لا يعرف الا سماعا وفم الرحم منكوس
فيخرج الكدرة اولا كالجرة اذا ثقبت اسفلها واما الخضرة فالصحيح ان المراة اذا كانت
من ذوات الاقراء تكون حيضا ويحمل على فساد الغذاء وان كانت كبيرة لا ترى غير الخضرة
يحمل على فساد المنبت فلا تكون حيضا والحيض يسقط عن الحائض الصلوة ويحرم عليها الصوم و
تقضي الصوم ولا تقضي الصلوة لقول عائشة رضي الله عنها كانت احدانا على عهد رسول الله عم اذا

طهرت من حيضها تقضي الصيام ولا تقضي الصلوة ولانّ في قضاء الصلوات حرجا لتضاعفها
ولا حرج في قضاء الصوم ولا تدخل المسجد وكذا الجنب لقوله عم اني لا احل المسجد لحائض
ولا جنب وهو باطلاقه حجة على الشافعي في اباحته الدخول على وجه العبور والمرور ولا
تطوف بالبيت لان الطواف في المسجد ولا ياتيها زوجها لقوله تعالى ولا تقربوهن حتى يطهرن و
ليس للحائض والجنب والنفساء قراءة القرآن لقوله عم لا تقرأ الحائض والجنب شيئا من القرآن وهو
حجة على مالك في الحائض وهو باطلاقه يتناول ما دون الاية فيكون حجة على الطحاوي في
اباحته وليس لهم مس المصحف الا بغلافه ولا اخذ درهم فيه سورة من القرآن الا بصرّته وكذا
المحدث لا يمس المصحف الا بغلافه لقوله لا يمس القرآن الا طاهر ثم الحدث والجنابة حلّا اليد و
فيستويان في حكم المس والجنابة حلّت الفم دون الحدث فيفترقان في حكم القراءة وغلافه ما يكون
متجافيا عنه دون ما هو متصل به كالجلد المشرّز هو الصحيح ويكره مسه بالكم هو الصحيح لانه
تابع بخلاف كتب الشريعة حيث يرخص في مسّها بالكم لان فيه ضرورة ولا بأس بدفع المصحف الى
الصبيان لان في المنع تضييع حفظ القرآن وفي الامر بالتطهير حرجا بهم وهذا هو الصحيح واذا انقطع
دم الحيض لاقل من عشرة ايام لم يحل وطئها حتى تغتسل لان الدم يدر تارة وينقطع اخرى فلا
بد من الاغتسال ليترجح جانب الانقطاع ولو لم تغتسل ومضى عليها ادنى وقت الصلوة بقدر ان
تقدر على الاغتسال والتحريمة حل وطئها لان الصلوة صارت دينا في ذمتها فطهرت حكما ولو كان
انقطع الدم دون عادتها فوق الثلاث لم يقربها حتى تمضي عادتها وان اغتسلت لان
العود في العادة غالب فكان الاحتياط في الاجتناب وان انقطع لعشرة ايام حل وطئها
قبل الاغتسال لان الحيض لا مزيد له على العشرة الا انه لا يستحب قبل الاغتسال للنهي في القراءة
بالتشديد والطهر اذا تخلل بين الدمين في مدة الحيض فهو كالدم المتوالي قال رحمه الله هذا احدى
الروايات عن ابي حنيفة رحمه الله ووجهه ان استيعاب الدم مدة الحيض ليس بشرط بالاجماع فيعتبر
اوله واخره كالنصاب في باب الزكوة وعن ابي يوسف رحمه الله وهو رواية عن ابي حنيفة وقيل هو اخر
اقواله ان الطهر اذا كان اقل من خمسة عشر يوما لا يفصل وهو كله كالدم المتوالي لانه طهر فاسد
فيكون بمنزلة الدم والاخذ بهذا القول ايسر وتمامه يعرف في كتاب الحيض واقل الطهر خمسة
عشر يوما هكذا روي عن ابراهيم النخعي وهذا لا يعرف الا توقيفا ولا غاية لاكثره لانه قد
يمتد الى سنة وسنتين فلا يتقدر بتقدير الا اذا استمر بها الدم واحتيج الى نصب العادة و
يعرف ذلك في كتاب الحيض ودم الاستحاضة كالرعاف لا يمنع الصوم ولا الصلوة ولا الوطي لقوله
عم لتلك المراة توضئي وصلي وان قطر الدم على الحصير واذا عرف حكم الصلوة يعرف حكم الصوم
والوطي بنتيجة الاجماع واذا زاد الدم على عشرة ايام ولها عادة معروفة دون العشرة ردت الى
ايام عادتها والذي زاد استحاضة لقوله عم المستحاضة تدع الصلوة ايام اقرائها ولان الزايد على



على العادة يجانس ما زاد على العشرة فيلحق به وان ابتدأت مع البلوغ استحاضة فحيضها عشرة ايام
من كل شهر والباقي استحاضة لانا عرفناه حيضا فلا يخرج عنه بالشك فصل والمستحاضة ومن به
سلس البول والرعاف الدائم والجرح الذي لا يرقا يتوضؤن لوقت كل صلوة فيصلون بذلك الوضوء في الوقت
ما شاؤا من الفرايض والنوافل وقال الشافعي رحمه الله تتوضأ المستحاضة لكل مكتوبة لقوله عم تتوضأ
لكل صلوة ولان اعتبار طهارتها ضرورة اداء المكتوبة فلا تبقى بعد الفراغ منها ولنا قوله عم المستحاضة
تتوضأ لوقت كل صلوة وهو المراد بالاول لان اللام يستعار للوقت يقال آتيك لصلوة الظهر اي
لوقتها ولان الوقت اقيم مقام الاداء تيسيرا فيدار الحكم عليه فاذا خرج الوقت بطل وضوؤهم واستانفوا
الوضوء لصلوة اخرى وهذا عند علمائنا الثلثة رحمهم الله وقال زفر استانفوا اذا دخل الوقت فان
توضأوا حين تطلع الشمس اجزاهم حتى يذهب وقت الظهر وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال
ابو يوسف وزفر رحمهما الله اجزاهم حتى يدخل وقت الظهر وحاصله ان طهارة المعذور تنتقض بخروج
الوقت اي عنده بالحدث السابق عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وبدخوله عند زفر رحمه الله وبايهما كان
عند ابي يوسف وفايدة الاختلاف لا تظهر الا فيمن توضأ قبل الزوال كما ذكرنا او قبل طلوع الشمس
لزفر رحمه الله ان اعتبار الطهارة مع المنافي للحاجة الى الاداء ولا حاجة قبل الوقت فلا يعتبر ولابي يوسف
رحمه الله ان الحاجة مقصورة على الوقت فلا تعتبر قبله ولا بعده ولهما انه لا بد من تقديم الطهارة
على الوقت ليتمكن من الاداء كما دخل الوقت وخروج الوقت دليل زوال الحاجة فيظهر اعتبار الحدث
عنده والمراد بالوقت وقت المفروضة حتى لو توضأ المعذور لصلوة العيد له ان يصلي الظهر به
عندهما وهو الصحيح لانها بمنزلة صلوة الضحى ولو توضأ مرة للظهر في وقته واخرى فيه للعصر فعندهما
ليس له ان يصلي العصر به لانتقاضه بخروج وقت المفروضة والمستحاضة هي التي لا يمضي عليها
وقت صلوة الا والحدث الذي ابتليت به يوجد فيه وكذا كل من هو في معناها وهو من ذكرناه ومن
به استطلاق بطن او انفلات ريح لان الضرورة بهذا تتحقق وهي تعم الكل فصل
في النفاس النفاس هو الدم الخارج عقيب الولادة لانه مأخوذ من تنفس الرحم بالدم او من خروج النفس
بمعنى الولد او بمعنى الدم والدم الذي تراه الحامل ابتداء او حال ولادتها قبل خروج الولد استحاضة
وان كان ممتدا وقال الشافعي رحمه الله حيض اعتبارا بالنفاس اذ هما جميعا يخرجان من الرحم ولنا ان بالحبل ينسد فم الرحم
لانه ينفتح به الرحم
ولهذا كان نفاسا بعد خروج بعض الولد فيما يروى عن ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
فيتنفس به والسقط الذي استبان بعض خلقه ولد حتى تصير المرأة به نفساء وتصير الامة
به ام ولد وكذا العدة تنقضي به واقل النفاس لا حد له لان تقدم الولد علم على الخروج
من الرحم فاغنى عن امتداد يجعل علما عليه في الحيض قال واكثره اربعون يوما والزايد عليه استحاضة
لحديث ام سلمة رضي الله عنها ان النبي عم وقّت للنفاس اربعين يوما وهو حجة على الشافعي رحمه الله
في اعتبار الستين وان جاوز الدم الاربعين وكانت ولدت قبل ذلك ولها عادة معروفة في النفاس
ردت

الى ايام عادتها لما بينا في الحيض وان لم تكن لها عادة فابتداء نفاسها اربعون يوما لانه امكن جعله
نفاسا فان ولدت ولدين في بطن واحد فنفاسها من الولد الاول عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وان كان
بين الولدين اربعون يوما وقال محمد رحمه الله من الولد الاخير وهو قول زفر رحمه الله لانها حامل بعد
وضع الاول فلا تصير نفساء كما انها لا تحيض ولهذا تنقضي العدة بالاخير ولهما ان
الحامل انما لا تحيض لانسداد فم الرحم على ما ذكرنا وقد انفتح بالاول وتنفس بالدم فكان نفاسا
والعدة تعلقت بوضع حمل مضاف اليها فيتناول الجميع

## باب الانجاس وتطهيرها

تطهير النجاسة
واجب من بدن المصلي وثوبه والمكان الذي يصلي عليه لقوله تعالى وثيابك فطهر وقال عليه السلام حتيه
ثم اقرصيه ثم اغسليه بالماء واذا وجب التطهير بما ذكرنا في الثوب وجب في البدن والمكان لان الاستعمال
في حالة الصلوة يشمل الكل ويجوز تطهير النجاسة بالماء وبكل مائع طاهر يمكن ازالتها به كالخل وماء الورد
ونحوه مما اذا عصر انعصر وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد وزفر والشافعي رحمهم الله لا يجوز
الا بالماء لانه يتنجس باول الملاقات والنجس لا يفيد الطهارة الا ان هذا القياس ترك في الماء
للضرورة ولهما ان المائع قالع والطهورية بعلة القلع والازالة والنجاسة للمجاورة فاذا انتهت
اجزاء النجاسة يبقى طاهرا وجواب الكتاب لا يفرق بين الثوب والبدن وهو قول ابي حنيفة رحمه الله واحدى
الروايتين عن ابي يوسف رحمه الله وعنه فرق بينهما فلم يجوز في البدن بغير الماء واذا اصاب الخف نجاسة
لها جرم كالروث والعذرة والدم والمني فجفت فدلكه بالارض جاز وهذا استحسان وقال محمد رحمه الله لا يجوز
وهو القياس الا في المني خاصة لان المتداخل في الخف لا يزيله الجفاف والدلك بخلاف المني على ما نذكره ولهما قوله عليه السلام
فان كان بهما اذى فليمسحهما بالارض فان الارض لهما طهور ولان الجلد لا يتداخله اجزاء النجاسة الا
قليل ثم يجتذبه الجرم اذا جف فاذا زال زال ما قام به وفي الرطب لا يجوز حتى يغسله لان المسح بالارض
يكثره ولا يطهره وعن ابي يوسف رحمه الله انه اذا مسحه بالارض حتى لم يبق اثر النجاسة يطهر لعموم
البلوى واطلاق ما يروى وعليه مشايخنا واذا اصابه بول فيبس لم يجزه حتى يغسله وكذلك كل ما لا
جرم له كالخمر لان الاجزاء تتشرب فيه ولا جاذب يجذبها وقيل ما يتصل به من التراب والرمل جرم له
والثوب لا يجزي فيه الا الغسل وان يبس لان الثوب لتخلخله يتداخله كثير من اجزاء النجاسة فلا
يخرجها الا الغسل والمني نجس يجب غسل رطبه فاذا جف على الثوب اجزأ فيه الفرك لقوله عليه السلام
لعائشة رضي الله عنها فاغسليه ان كان رطبا وافركيه ان كان يابسا وقال الشافعي رحمه الله المني
طاهر والحجة عليه ما رويناه وقال عليه السلام انما يغسل الثوب من خمس وذكر منها المني ولو اصاب البدن
قال مشايخنا يطهر بالفرك لان البلوى فيه اشد وعن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يطهر الا بالغسل لان حرارة
البدن جاذبة فلا يعود الى الجرم والبدن لا يمكن فركه والنجاسة اذا اصابت المرآة والسيف اكتفي
بمسحهما لانه لا تتداخله النجاسة وما على ظاهره يزول بالمسح وان اصابت الارض نجاسة
فجفت بالشمس وذهب اثرها جازت الصلوة على مكانها وقال زفر والشافعي رحمهما الله لا يجوز لانه لم



لم يوجد المزيل ولهذا لا يجوز التيمم بها ولنا قوله عليه السلام ذكوة الارض يبسها وانما لا يجوز التيمم لان طهارة الصعيد
ثبتت شرطا بنص الكتاب فلا تتأدى بما ثبت بالحديث وقدر الدرهم وما دونه من النجاسة المغلظة
كالدم والبول والغائط والخمر وخرء الدجاج وبول الحمار جازت الصلوة معه وان زاد لم تجز وقال زفر و
الشافعي رحمهما الله قليلها وكثيرها سواء لان النص الموجب للتطهير لم يفصل ولنا ان القليل لا يمكن
الاحتراز عنه فيجعل عفوا وقدرناه بقدر الدرهم اخذا عن موضع الاستنجاء ثم يروى اعتبار الدرهم
من حيث المساحة وهو قدر عرض الكف في الصحيح ويروى من حيث الوزن وهو الدرهم الكبير المثقال
وهو ما يبلغ وزنه مثقالا وقيل في التوفيق بينهما ان الاولى في الرقيق والثانية في الكثيف وانما كانت
نجاسة هذه الاشياء مغلظة لانها ثبتت بدليل مقطوع به وان كان مخففا كبول ما يؤكل لحمه جازت
الصلوة معه حتى يبلغ ربع الثوب يروى ذلك عن ابي حنيفة رحمه الله لان التقدير فيه بالكثير الفاحش و
الربع ملحق بالكل في حق بعض الاحكام وعنه ربع ادنى ثوب تجوز فيه الصلوة كالمئزر وقيل ربع الموضع
الذي اصابه كالذيل والدخريص وعن ابي يوسف رحمه الله شبر في شبر وانما كان مخففا عند ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله لمكان الاختلاف في نجاسته او لتعارض النصين على اختلاف الاصلين واذا اصاب الثوب من
الروث او اخثاء البقر اكثر من قدر الدرهم لم تجز الصلوة فيه عند ابي حنيفة رحمه الله لان النص الوارد في نجاسته
وهو ما روي انه عليه السلام رمى بالروثة وقال هذا رجس او ركس لم يعارضه غيره وبهذا يثبت التغليظ
عنده والتخفيف بالتعارض وقالا يجزيه حتى يفحش لان للاجتهاد فيه مساغا وبهذا يثبت التخفيف
عندهما ولان فيه ضرورة لامتلاء الطرق بها وهي مؤثرة في التخفيف بخلاف بول الحمار لان الارض تنشفه قلنا
الضرورة في النعال وقد اثرت في التخفيف مرة حتى تطهر بالمسح فتكفي مؤنتها ولا فرق بين ماكول اللحم
وغيره وزفر رحمه الله فرق بينهما فوافق ابا حنيفة رحمه الله في غير ماكول اللحم ووافقهما في ماكول اللحم
وعن محمد رحمه الله انه لما دخل الري ورأى بلوى الناس افتى بان الكثير الفاحش لا يمنع ايضا وقاسوا
عليه طين بخارا وعند ذلك رجوعه في الخف يروى وان اصابه بول الفرس لم يفسده حتى يفحش عند ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد رحمه الله لا يمنع وان فحش لان بول ما يؤكل لحمه طاهر عنده مخفف نجاسته عند ابي يوسف
رحمه الله ولحمه ماكول عندهما واما عند ابي حنيفة رحمه الله فالتخفيف لتعارض الآثار وان اصابه خرء ما
لا يؤكل لحمه من الطيور اكثر من قدر الدرهم اجزأت الصلوة فيه عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال
محمد رحمه الله لا يجوز وقد قيل ان الاختلاف في النجاسة وقد قيل في المقدار وهو الصحيح هو يقول التخفيف
للضرورة ولا ضرورة لعدم المخالطة فلا يخفف ولهما انها تذرق من الهواء والتحامي متعذر فتحققت
الضرورة ولو وقع في الاناء قيل يفسده وقيل لا يفسده لتعذر صون الاواني عنه وان اصابه من
دم السمك او من لعاب البغل والحمار اكثر من قدر الدرهم اجزأت الصلوة فيه اما دم السمك فلانه
ليس بدم على التحقيق فلا يكون نجسا وعن ابي يوسف رحمه الله انه اعتبر فيه الكثير الفاحش فاعتبره
نجسا واما لعاب البغل والحمار فلانه مشكوك فيه فلا يتنجس به الطاهر فان انتضح عليه مثل

البول فيحل ويطهر الاثر فكذلك ليبين لانه لا يستطاع الامتناع عنه والنجاسة ضربان مرئية وغير مرئية
فما كان منها مرئيا فطهارته زوال عينها لان النجاسة حلت المحل باعتبار العين فتزول بزوالها الا
ان يبقى من اثرها ما تشق ازالته لان الحرج موضوع وهذا يدل على انه لا يشترط الغسل بعد زوال العين
وان زال بالغسل مرة وفيه كلام وما ليس بمرئي فطهارته ان يغسل حتى يغلب على ظن الغاسل انه قد
طهر لان التكرار لا بد منه للاستخراج ولا يقطع بزواله فاعتبر غالب الظن تحصل عنده فاقيم السبب
الظاهر مقامه تيسيرا ويتأيد ذلك بحديث المستيقظ من منامه ثم لا بد من العصر في كل مرة في ظاهر الرواية
لانه هو المستخرج فصل في الاستنجاء الاستنجاء سنة لان النبي عم واظب عليه ويجوز فيه الحجر
وما قام مقامه يمسحه حتى ينقيه لان المقصود هو الانقاء فيعتبر ما هو المقصود وليس فيه عدد مسنون
وقال الشافعي رحمه الله لا بد من الثلاث لقوله عم فليستنج بثلاثة احجار ولنا قوله عم من استجمر فليوتر فمن
فعل فحسن ومن لا فلا حرج والايتار يقع على الواحدة وما رواه متروك الظاهر فانه لو استنجى بحجر له ثلاثة
احرف جاز بالاجماع وغسله بالماء افضل لقوله تعالى فيه رجال يحبون ان يتطهروا نزلت في اقوام كانوا
يتبعون الحجارة الماء ثم هو ادب وقيل هو سنة في زماننا ويستعمل الماء الى ان يقع في غالب ظنه
انه قد طهر ولا يقدر بالمرات الا اذا كان موسوسا فيقدر بالثلاث في حقه وقيل بالسبع واذا جاوزت
النجاسة وفي بعض النسخ الا المائع وهذا يحقق اختلاف الروايتين في تطهير العضو بغير الماء على
ما بينا وهذا لان المسح غير مزيل الا انه اكتفي به في موضع الاستنجاء فلا يتعداه ثم يعتبر المقدار المانع
وراء موضع الاستنجاء عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لسقوط اعتبار ذلك الموضع وعند محمد مع موضع
الاستنجاء اعتبارا بسائر المواضع ولا يستنجي بعظم ولا بروث لان النبي عم نهى عن ذلك ولو فعل يجزيه
لحصول المقصود ومعنى النهي في الروث النجاسة وفي العظم كونه زاد الجن ولا يستنجي بطعام لانه
اضاعة واسراف ولا بيمينه لان النبي عم نهى عن الاستنجاء باليمين

## كتاب الصلوة

### باب المواقيت

اول وقت الفجر اذا طلع الفجر الثاني وهو البياض المعترض في الافق واخر وقتها ما لم تطلع
الشمس لحديث امامة جبرئيل عم فانه ام رسول الله عم فيها في اليوم الاول حين طلع الفجر وفي اليوم
الثاني حين اسفر جدا وكادت الشمس تطلع ثم قال في اخر الحديث ما بين هذين وقت لك ولامتك ولا معتبر
بالفجر الكاذب وهو البياض الذي يبدو طولا ثم يعقبه الظلام لقوله عم لا يغرنكم اذان بلال ولا الفجر المستطيل
وانما الفجر المستطير في الافق اي المنتشر فيه واول وقت الظهر اذا زالت الشمس لامامة جبرئيل عم في اليوم الاول
حين زالت الشمس واخر وقتها عند ابي حنيفة رحمه الله اذا صار ظل كل شيء مثليه سوى فيء الزوال وقالا اذا
صار ظل كل شيء مثله وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله وفيء الزوال هو الفيء الذي يكون للاشياء وقت الزوال
لهما امامة جبرئيل عم في العصر في اليوم الاول في هذا الوقت وله قوله عم ابردوا بالظهر في الصيف فان
شدة الحر من فيح جهنم واشد الحر في ديارهم في هذا الوقت واذا تعارضت الاثار لا ينقضي الوقت
بالشك واول وقت العصر اذا خرج وقت الظهر على القولين واخر وقتها ما لم تغرب الشمس لقوله عم من ادرك



11

من ادرك ركعة من العصر فقد ادركها واول وقت المغرب اذا غربت الشمس واخر وقتها ما لم يغب
الشفق وقال الشافعي رحمه الله مقدار ما يتوضأ ويصلي فيه ثلاث ركعات لان جبرئيل عم ام
في اليومين في وقت واحد ولنا قوله عم اول وقت المغرب حين تغرب الشمس واخره حين يغيب الشفق
وما رواه كان للتحرز عن الكراهة ثم الشفق هو البياض الذي في الافق بعد الحمرة عند ابي حنيفة رحمه الله
وقالا هو الحمرة وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله وهو قول الشافعي رحمه الله لقوله عم الشفق هو الحمرة
وله قوله عم واخر وقت المغرب اذا اسود الافق وما رواه موقوف على ابن عمر ذكره مالك رحمه الله
في الموطأ وفيه اختلاف الصحابة واول وقت العشاء اذا غاب الشفق واخر وقتها ما لم يطلع الفجر
لقوله عم واخر وقت العشاء حين يطلع الفجر وهو حجة على الشافعي في تقديره بذهاب ثلث الليل
واول وقت الوتر بعد العشاء واخره ما لم يطلع الفجر لقوله عم في الوتر فصلوها ما بين العشاء الى طلوع
الفجر قال رحمه الله هذا عندهما وعند ابي حنيفة رحمه الله وقته وقت العشاء ولا يقدم عليه عند التذكر للترتيب

### فصل

ويستحب الاسفار بالفجر لقوله عم اسفروا بالفجر فانه اعظم للاجر وقال الشافعي رحمه الله
يستحب التعجيل في كل صلوة والحجة عليه ما رويناه وما نرويه والابراد بالظهر في الصيف وتقديمها
في الشتاء لما رويناه ولرواية انس رضي الله عنه كان النبي عم اذا كان في الشتاء بكر بالظهر واذا كان
في الصيف ابرد بها وتاخير العصر ما لم تتغير الشمس في الشتاء والصيف لما فيه من تكثير النوافل لكراهتها
بعده والمعتبر تغير القرص وهو ان يصير بحال لا تحار فيه الاعين هو الصحيح والتاخير اليه مكروه و
يستحب تعجيل المغرب لان تاخيرها مكروه لما فيه من التشبه باليهود وقال عم لا تزال امتي
بخير ما عجلوا المغرب واخروا العشاء وتاخير العشاء الى ما قبل ثلث الليل لقوله عم لولا ان اشق
على امتي لاخرت العشاء الى ثلث الليل ولان فيه قطع السمر المنهي عنه بعده وقيل في الصيف يعجل
كيلا تتقلل الجماعة وتاخيرها الى نصف الليل مباح لان دليل الكراهة وهو تقليل الجماعة
عارضه دليل الندب وهو قطع السمر بواحدة فتثبت الاباحة والتاخير الى النصف الاخير مكروه
لما فيه من تقليل الجماعة وقد انقطع السمر قبله ويستحب في الوتر لمن يالف صلوة الليل ان يؤخر
الوتر الى اخر الليل فان لم يثق بالانتباه اوتر قبل النوم لقوله عم من خاف ان لا يقوم اخر الليل فليوتر
اوله ومن طمع ان يقوم اخر الليل فليوتر اخره واذا كان يوم غيم فالمستحب في الفجر والظهر والمغرب
تاخيرها وفي العصر والعشاء تعجيلها لان في تاخير العشاء تقليل الجماعة على اعتبار المطر و
في تاخير العصر توهم الوقوع في الوقت المكروه ولا توهم في الفجر لان تلك المدة مديدة وعن ابي حنيفة
رحمه الله التاخير في الكل للاحتياط الا ترى انه يجوز الاداء بعد الوقت لا قبله

### فصل

في الاوقات التي تكره فيها الصلوة لا تجوز الصلوة عند طلوع الشمس ولا عند قيامها ولا
عند غروبها لحديث عقبة رضي الله عنه انه قال ثلاث ساعات نهانا رسول الله ان
نصلي فيها وان نقبر فيها موتانا عند طلوع الشمس حتى ترتفع وعند زوالها حتى تزول وحين

تتضيف للغروب حتى تغرب والمراد بقوله وان نقبر صلاة الجنازة لان الدفن غير مكروه والحديث
باطلاقه حجة على الشافعي رحمه الله في تخصيص الفرائض في مكة وحجة على ابي يوسف رحمه الله في اباحة النفل
يوم الجمعة وقت الزوال ولا صلاة جنازة لما روينا ولا سجدة تلاوة لانها في معنى الصلاة الا عصر يومه
عند الغروب لان السبب هو الجزء القائم من الوقت لانه لو تعلق بالكل لوجب الاداء بعده ولو تعلق بالجزء
الماضي فالمؤدى في اخر الوقت قاض واذا كان كذلك فقد اداها كما وجبت بخلاف غيرها من الصلوات لانها
وجبت كاملة فلا تتادى بالناقص قال رحمه الله والمراد بالنفي المذكور في صلاة الجنازة وسجدة
التلاوة الكراهة حتى لو صلاها فيها او تلا سجدة فيها فسجدها جاز لانها اديت ناقصة
كما وجبت اذ الوجوب بحضور الجنازة والتلاوة ويكره ان يتنفل بعد الفجر حتى تطلع الشمس وبعد العصر
حتى تغرب الشمس لما روي ان النبي عم نهى عن ذلك ولا بأس بان يصلي في هذين الوقتين الفوائت ويسجد
للتلاوة ويصلي على الجنازة لان الكراهة كانت لحق الفرض ليصير الوقت كالمشغول به لا لمعنى في الوقت
فلا تظهر في حق الفرائض وفيما وجب لعينه كسجدة التلاوة وتظهر في حق المنذور لانه تعلق وجوبه
بسبب من جهته وفي ركعتي الطواف وفي الذي شرع فيه ثم افسده لان الوجوب لغيره وهو ختم
الطواف وصيانة المؤدى ويكره ان يتنفل بعد طلوع الفجر باكثر من ركعتي الفجر لان النبي عم لم يزد عليهما مع
حرصه على الصلاة ولا يتنفل بعد الغروب قبل الفرض لما فيه من ~~الاشتغال عن استماع الخطبة~~ من تاخير
المغرب ولا اذا خرج الامام للخطبة يوم الجمعة الى ان يفرغ لما فيه من الاشتغال عن استماع الخطبة باب
الاذان الاذان سنة للصلوات الخمس والجمعة للنقل المتواتر وصفة الاذان معروفة وهو كما اذن
الملك النازل من السماء ولا ترجيع فيه وهو ان يرجع فيرفع صوته بالشهادتين بعد ما خفض بهما
وقال الشافعي رحمه الله فيه ذلك لحديث ابي محذورة وقال الشافعي رضي الله عنه ان النبي عم امره
بالترجيع ولنا انه لا ترجيع في المشاهير وكان ما رواه تعليما فظنه ترجيعا ويزيد في اذان الفجر
بعد الفلاح الصلاة خير من النوم مرتين لان بلالا رضي الله عنه قال الصلاة خير من النوم حين وجد
النبي عم راقدا فقال صلى الله عليه وسلم ما احسن هذا اجعله في اذانك وخص الفجر به لانه وقت نوم
وغفلة والاقامة مثل الاذان الا انه يزيد فيها بعد الفلاح قد قامت الصلاة مرتين هكذا
فعل الملك النازل من السماء وهو المشهور ثم هو حجة على الشافعي في قوله انها فرادى فرادى الا قوله
قد قامت الصلاة قال ويترسل في الاذان ويحدر في الاقامة لقوله عم لبلال اذا اذنت فترسل و
اذا اقمت فاحدر وهذا بيان الاستحباب ويستقبل بهما القبلة لان النازل من السماء اذن مستقبل
القبلة ولو ترك الاستقبال جاز لحصول المقصود ويكره لمخالفة السنة ويحول وجهه للصلاة والفلاح
يمنة ويسرة لانه خطاب للقوم فيواجههم به وان استدار في صومعته فحسن مراده اذا لم يستطع
تحويل الوجه يمينا وشمالا مع ثبات قدميه مكانهما كما هو السنة بان كانت الصومعة متسعة
فاما من غير حاجة فلا والافضل للمؤذن ان يجعل اصبعيه في اذنيه بذلك امر النبي عم بلالا رضي الله





ولانه ابلغ في الاعلام وان لم يفعل فحسن لانه ليس بسنة اصلية قال والتثويب في الفجر حي على الصلاة حي
على الفلاح مرتين بين الاذان والاقامة حسن وكره في ساير الصلوات ومعناه العود الى الاعلام بعد
الاعلام وهو على حسب ما تعارفوه وهذا تثويب احدثه علماء الكوفة بعد عهد الصحابة رضي الله
عنهم لتغير احوال الناس وخصوا الفجر به لما ذكرنا والمتاخرون استحسنوا في الصلوات كلها لظهور التواني
في الامور الدينية قال ابو يوسف لا ارى بأسا ان يقول المؤذن للامير في الصلوات كلها السلام عليك
ايها الامير ورحمة الله وبركاته حي على الصلاة حي على الفلاح يرحمك الله واستبعده محمد رحمه الله لان
الناس سواسية في امر الجماعة وابو يوسف خصهم بذلك لزيادة اشتغالهم بامور المسلمين كيلا تفوتهم
الجماعة وعلى هذا القاضي والمفتي قال ويجلس بين الاذان والاقامة الا في المغرب وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله
وقالا يجلس في المغرب ايضا جلسة خفيفة لانه لا بد من الفصل اذ الوصل مكروه ولا يقع بالسكتة لوجودها
بين كلمات الاذان فيفصل بالجلسة كما بين الخطبتين وله ان التاخير مكروه فيكتفي بادنى الفصل احترازا
عنه والمكان في مسالتنا مختلف وكذا النغمة فيقع الفصل بالسكتة ولا كذلك الخطبة وقال الشافعي رحمه
الله يفصل بركعتين اعتبارا بساير الصلوات والفرق قد ذكرناه قال يعقوب رايت ابا حنيفة يؤذن في المغرب
ويقيم ولا يجلس وهذا يفيد ما قلناه وان المستحب كون المؤذن عالما بالسنة لقوله عم ويؤذن لكم خياركم
قال ويؤذن للفائتة ويقيم لان النبي عم قضى الفجر غداة ليلة التعريس باذان واقامة وهو حجة على الشافعي
في اكتفائه بالاقامة فان فاتته صلوات اذن للاولى واقام لما روينا وكان مخيرا في الباقي ان شاء
اذن واقام ليكون القضاء على حسب الاداء وان شاء اقتصر على الاقامة لان الاذان للاستحضار
وهم حضور قال رضي الله عنه وعن محمد رحمه الله انه يقيم لما بعدها قالوا يجوز ان يكون هذا
قولهم جميعا قال وينبغي ان يؤذن ويقيم على طهر فان اذن على غير وضوء لما فيه من الفصل بين
الاقامة والصلاة ويروى انه لا يكره الاقامة ايضا لانه احد الاذانين ويروى انه يكره الاذان
ايضا لانه يصير داعيا الى ما لا يجيب بنفسه ويكره ان يؤذن وهو جنب رواية واحدة وجه الفرق
على احدى الروايتين وهو ان للاذان شبها بالصلاة فتشترط الطهارة عن اغلظ الحدثين دون
اخفهما عملا بالشبهين وفي الجامع الصغير اذا اذن على غير وضوء واقام لا يعيد والجنب احب
الي ان يعيد وان لم يعد اجزاه اما الاول فلخفة الحدث واما الثاني ففي الاعادة بسبب الجنابة رو
روايتان والاشبه ان يعيد الاذان ولا تعاد الاقامة لان تكرار الاذان مشروع دون الاقامة
وقوله وان لم يعد اجزاه يعني الصلاة لانها جايزة بدون الاذان والاقامة وكذلك المراة تؤذن
معناه يستحب ان يعاد ليقع على وجه السنة ولا يؤذن لصلاة قبل دخول وقتها ويعاد في الوقت
لان الاذان للاعلام وقبل الوقت تجهيل وقال ابو يوسف رحمه الله وهو قول الشافعي رحمه الله يجوز
للفجر في النصف الاخير من الليل لتوارث اهل الحرمين والحجة على الكل قوله عليه السلام لبلال رضي الله عنه لا تؤذن
حتى يستبين لك الفجر هكذا ومد يديه عرضا قال والمسافر يؤذن ويقيم لقوله عليه السلام لابني ابي مليكة رضي الله
رسول عم

اذا سافر فيما أذنا وأقيما فان تركهما جميعا يكره ولو اكتفى بالاقامة جاز لان الاذان لاستحضار الغائبين و
الرفقة حضور والاقامة لاعلام الافتتاح وهم اليه محتاجون فان صلى في بيته في المصر يصلي
باذان واقامة ليكون الاداء على هيئة الجماعة وان تركهما جاز لقول ابن مسعود رضي الله عنه اذان الحي يكفينا
باب شروط الصلوة التي تتقدمها يجب على المصلي ان يقدم الطهارة من الاحداث والانجاس على ما
قدمناه قال الله تعالى وثيابك فطهر وقال تعالى وان كنتم جنبا فاطهروا ويستر عورته لقوله تعالى
خذوا زينتكم عند كل مسجد اي ما يواري عورتكم عند كل صلوة وقال عم لا صلوة لحائض الا بخمار اي لبالغة
قال وعورة الرجل ما تحت السرة الى الركبة لقوله عم عورة الرجل ما بين سرته الى ركبته ويروى ما دون
سرته حتى يجاوز ركبته وبهذا يتبين ان السرة ليست من العورة خلافا لما يقوله الشافعي رحمه الله
والركبة من العورة خلافا له ايضا وكلمة الى نحملها على كلمة مع عملا بكلمة حتى او عملا بقوله عم الركبة
من العورة وبدن الحرة كلها عورة الا وجهها وكفيها لقوله عم المرأة عورة مستورة واستثناء العضوين
للابتلاء بابدائهما قال رضي الله عنه وهذا تنصيص على ان القدم عورة ويروى انها ليست بعورة
وهو الاصح فان صلت وثلث ساقها او ربعها مكشوف تعيد الصلوة عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وان كان
اقل من الربع لا تعيد وقال ابو يوسف رحمه الله لا تعيد ان كان اقل من النصف لان الشيء انما يوصف بالكثرة
اذا كان ما يقابله اقل منه اذ هما من اسماء المقابلة وفي النصف عنه روايتان فاعتبر الخروج عن
حد القلة او عدم الدخول في ضده ولهما ان الربع يحكي حكاية الكمال كما في مسح الرأس والحلق في الاحرام
ومن رأى وجه غيره يخبر عن رؤيته وان لم ير الا احد جوانبه الاربعة والشعر والبطن والفخذ كذلك يعني
على هذا الاختلاف لان كل واحد عضو على حدة والمراد به النازل من الرأس هو الصحيح وانما وضع غسله يسقط
في الجنابة لمكان الحرج والعورة الغليظة على هذا الاختلاف والذكر يعتبر بانفراده وكذا الانثيان وهذا
هو الصحيح دون الضم وما كان عورة من الرجل فهو عورة من الامة وبطنها وظهرها عورة وما سوى
ذلك من بدنها ليس بعورة لقول عمر رضي الله عنه الق عنك الخمار يا دفار أتتشبهين بالحرائر ولانها تخرج لحاجة
مولاها في ثياب مهنتها عادة فاعتبر حالها بذوات المحارم في حق جميع الرجال دفعا للحرج قال
ومن لم يجد ما يزيل به النجاسة صلى معها ولم يعد وهذا على وجهين ان كان ربع الثوب او اكثر منه طاهرا
يصلي فيه ولو صلى عريانا لا يجزيه لان ربع الشيء يقوم مقام كله وان كان الطاهر اقل من الربع فكذلك عند
محمد رحمه الله وهو احد قولي الشافعي رحمه الله لان في الصلوة فيه ترك فرض واحد وفي الصلوة عاريا
ترك الفروض وعند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله يتخير بين ان يصلي عريانا وبين ان يصلي فيه وهو الافضل
لان كل واحد منهما مانع جواز الصلوة حالة الاختيار ويستويان في حق المقدار فيستويان في حكم
الصلوة وترك الشيء الى خلف لا يكون تركا والافضلية لعدم اختصاص الستر بالصلوة واختصاص
الطهارة بها ومن لم يجد ثوبا صلى عريانا قاعدا يومي بالركوع والسجود هكذا فعله اصحاب رسول
الله عم فان صلى قائما اجزاه لان في القعود ستر العورة الغليظة وفي القيام اداء هذه الاركان





فيميل الى ايهما شاء الا ان الاول افضل لان الستر وجب لحق الصلوة وحق الناس ولانه لا
خلف له والايماء خلف عن الاركان قال وينوي الصلوة التي يدخل فيها بنية لا يفصل بينها وبين التحريمة بعمل
والاصل فيه قوله عم الاعمال بالنيات ولان ابتداء الصلوة بالقيام وهو متردد بين العادة والعبادة
ولا يقع التمييز الا بها والمتقدم على التكبير كالقائم عندها اذا لم يوجد ما يقطعه وهو عمل لا يليق بالصلوة
معتبر بالمتاخرة منها عنها لان ما مضى لا يقع عبادة لعدم النية وفي الصوم جوزت للضرورة والنية هي
الارادة والشرط ان يعلم بقلبه اي صلوة يصلي اما الذكر باللسان فلا معتبر به ويحسن ذلك لاجتماع
عزيمته ثم ان كانت الصلوة نفلا تكفيه مطلق النية وكذا ان كانت سنة في الصحيح وان كانت
فرضا لا بد من تعيين فرض كالظهر مثلا لاختلاف الفروض وان كان مقتديا بغيره ينوي الصلوة
ومتابعته لانه يلزمه فساد الصلوة من جهته فلا بد من التزامه قال ويستقبل القبلة لقوله تعالى
فولوا وجوهكم شطره ثم من كان بمكة ففرضه اصابة عينها ومن كان غائبا ففرضه اصابة جهتها
هو الصحيح لان التكليف بحسب الوسع ومن كان خائفا يصلي الى اي جهة قدر لتحقق العذر فاشبه
حالة الاشتباه فان اشتبهت عليه القبلة وليس بحضرته من يسأله عنها اجتهد وصلى لان الصحابة رضي
الله عنهم تحروا وصلوا ولم ينكر عليهم رسول الله عم ولان العمل بالدليل الظاهر واجب عند انعدام
دليل فوقه والاستخبار فوق التحري وان علم انه اخطأ بعدما صلى لا يعيدها وقال الشافعي رحمه الله يعيدها
اذا استدبر لتيقنه بالخطأ ونحن نقول ليس في وسعه الا التوجه الى جهة التحري والتكليف مقيد
بالوسع وان علم ذلك في الصلوة استدار الى القبلة وبنى لان اهل قباء لما سمعوا بتحول القبلة استداروا
كهيئتهم واستحسنه النبي عم وكذا اذا تحول رأيه الى جهة اخرى توجه اليها لوجوب العمل بالاجتهاد فيما يستقبل
من غير نقض المؤدى قبله ومن ام قوما في ليلة مظلمة فتحرى القبلة وصلى الى المشرق وتحرى من خلفه فصلى
كل واحد منهم الى جهة وكلهم خلف الامام ولا يعلمون ما صنع الامام اجزأهم لوجود التوجه الى جهة التحري
وهذه المخالفة غير مانعة كما في جوف الكعبة ومن علم منهم بحال امامه تفسد صلوته لانه اعتقد
ان امامه على الخطأ وكذا لو كان متقدما عليه لتركه فرض المقام والله اعلم باب صفة الصلوة
فرائض الصلوة ستة التحريمة لقوله تعالى وربك فكبر والمراد تكبيرة الافتتاح والقيام لقوله
تعالى وقوموا لله قانتين والقراءة لقوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القران والركوع والسجود لقوله
تعالى واركعوا واسجدوا والقعدة في اخر الصلوة مقدار التشهد لقوله عم لابن مسعود رضي الله
حين علمه التشهد اذا قلت هذا او فعلت هذا فقد تمت صلوتك علق التمام بالفعل قرأ او
لم يقرأ وما سوى ذلك فهو سنة اطلق اسم السنة وفيها واجبات كقراءة الفاتحة وضم
السورة اليها ومراعاة الترتيب فيما شرع مكررا من الافعال والقعدة الاولى وقراءة
التشهد في الاخيرة والقنوت في الوتر وتكبيرات العيدين والجهر فيما يجهر فيه والمخافتة فيما
يخافت فيه ولهذا تجب سجدتا السهو بتركها هذا هو الصحيح وتسميتها سنة في الكتاب

لما انه ثبت وجوبها بالسنة واذا شرع في الصلوة كبّر لما تلونا ولقوله عم تحريمها التكبير وهو شرط عندنا خلافا
للشافعي رحمه الله حتى ان من تحرّم للفرض كان له ان يؤدي بها التطوع هو يقول يشترط لها ما يشترط لسائر الاركان
وهذا اية الركنية ولنا انه عطف الصلوة عليه في النص ومقتضاه المغايرة ولهذا لا يتكرر كتكرر الاركان ومراعاة
الشرايط لما يتصل بها من القيام ويرفع يديه مع التكبيرة وهو سنة لان النبي عم واظب عليه وهذا اللفظ يشير الى اشتراط
المقارنة وهو المروي عن ابي يوسف والمحكي عن الطحاوي رحمهما الله والاصح انه يرفع اولا ثم يكبر لان فعله نفي
الكبرياء عن غير الله تعالى والنفي مقدم ويرفع يديه حتى يحاذي بابهاميه شحمة اذنيه وعند الشافعي رحمه الله [على الاثبات]
يرفع الى منكبيه وعلى هذا تكبيرة القنوت والاعياد والجنازة له حديث ابي حميد الساعدي قال كان النبي عم
اذا كبر رفع يديه الى منكبيه ولنا رواية وايل بن حجر والبراء بن عازب وانس رضي الله عنهم عن النبي عم كان [ابن حجر]
اذا كبر رفع يديه حذاء اذنيه ولان رفع اليد لاعلام الاصم وهو بما قلناه وما رواه يحمل على حالة العذر
والمرأة ترفع حذاء منكبيها هو الصحيح لانه استر لها فان قال بدلا من التكبير الله اجل او اعظم او الرحمن
اكبر او لا اله الا الله او غيره من اسماء الله تعالى اجزاه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله
ان كان يحسن التكبير لم يجزه الا قوله الله اكبر او الله الاكبر او الله الكبير وقال الشافعي رحمه الله لا
يجوز الا بالاوليين وقال مالك لا يجوز الا بالاول لانه هو المنقول والاصل فيه التوقيف والشافعي رحمه الله
يقول ادخال الالف واللام ابلغ في الثناء فقام مقامه وابو يوسف رحمه الله يقول ان افعل وفعيلا في
صفاته تعالى سواء بخلاف ما اذا كان لا يحسن لانه لا يقدر الا على المعنى ولهما ان التكبير هو التعظيم
لغة وهو حاصل وان افتتح الصلوة بالفارسية او قرأ بالفارسية او ذبح وسمى بالفارسية
وهو يحسن العربية اجزاه عند ابي حنيفة وقالا لا يجزيه الا في الذبيحة خاصة وان لم يحسن العربية اجزاه
عندهم واما الكلام في الافتتاح فمحمد مع ابي حنيفة رحمهما الله في العربية ومع ابي يوسف رحمهما الله في الفارسية
لان لغة العربية لها من المزية ما ليس لغيرها واما الكلام في القراءة فوجه قولهما ان القرآن اسم لمنظوم
عربي كما نطق به النص الا ان عند العجز يكتفي بالمعنى كالايماء بخلاف التسمية لان الذكر يحصل بكل لسان
ولابي حنيفة رحمه الله قوله تعالى وانه لفي زبر الاولين ولم يكن فيها بهذه اللغة ولهذا يجوز عند العجز الا انه [يكن]
يصير مسيئا لمخالفته السنة المتوارثة ويجوز باي لسان كان سوى الفارسية هو الصحيح لما تلونا والمعنى
لا يختلف باختلاف اللغات والخلاف في الاعتداد ولا خلاف انه لا فساد ويروى رجوعه في اصل
المسألة الى قولهما وعليه الاعتماد والخطبة والتشهد على هذا الاختلاف وفي الاذان يعتبر التعارف
وان افتتح الصلوة باللهم اغفر لي لم يجز لانه مشوب بحاجته فلم يكن تعظيما خالصا ولو قال اللهم فقد
قيل يجزيه لان معناه يا الله وقيل لا يجزيه لان معناه يا الله آمنا بخير فكان سؤالا ويعتمد بيده اليمنى
على اليسرى تحت السرة لقوله عم ان من السنة وضع اليمين على الشمال تحت السرة وهو حجة على
مالك في الارسال وعلى الشافعي رحمهما الله في الوضع على الصدر ولان الوضع تحت السرة اقرب الى التعظيم
وهو المقصود ثم الاعتماد سنة القيام عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله حتى لا يرسل حالة الثناء



الثناء والاصل ان كل قيام فيه ذكر مسنون يعتمد فيه وما لا فلا هو الصحيح فيعتمد في حالة القنوت
وصلوة الجنازة ويرسل في القومة وبين تكبيرات الاعياد ثم يقول سبحانك اللهم وبحمدك الى اخره وعن
ابي يوسف رحمه الله انه يضم اليه قوله وجهت وجهي الى اخره لرواية علي رضي الله عنه انه عم كان يقول
ذلك ولهما رواية انس رضي الله عنه ان النبي عم كان اذا افتتح الصلوة كبر وقرأ سبحانك اللهم وبحمدك
الى اخره ولا يزيد على هذا وما رواه محمول على التهجد وقوله وجل ثناؤك لم يذكر في المشاهير فلا يأتي به في
الفرايض والاولى ان لا يأتي بالتوجيه قبل التكبير ليتصل النية به هو الصحيح ويستعيذ بالله من الشيطان
الرجيم لقوله تعالى فاذا قرأت القرآن فاستعذ بالله من الشيطان الرجيم معناه اذا اردت قراءة
القرآن والاولى ان يقول استعيذ بالله ليوافق القرآن ويقرب منه اعوذ بالله ثم التعوذ تبع
للقراءة دون الثناء عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لما تلونا حتى يأتي به المسبوق دون المقتدي ويؤخر عن
تكبيرات العيد ويقرأ بسم الله الرحمن الرحيم وهكذا نقل في المشاهير ويسر بهما لقول ابن مسعود
رضي الله عنه اربع يخفيهن الامام وذكر منها التعوذ والتسمية وامين وقال الشافعي رحمه الله
يجهر بالتسمية عند الجهر بالقراءة لما روي ان النبي عم جهر في صلوته بالتسمية قلنا هو محمول على التعليم
لان انسا رضي الله عنه اخبر انه عم كان لا يجهر بها ثم عن ابي حنيفة انه لا يأتي بها في اول كل ركعة كالتعوذ
وعنه انه يأتي بها احتياطا وهو قولهما ولا يأتي بها بين السورة والفاتحة الا عند محمد فانه
يأتي بها في صلوة المخافتة ثم يقرأ فاتحة الكتاب وسورة معها او ثلاث ايات من اي
سورة شاء فقراءة الفاتحة لا يتعين ركنا عندنا وكذا ضم السورة اليها خلافا للشافعي رحمه الله
في الفاتحة ولمالك رحمهما الله فيهما له قوله عم لا صلوة الا بفاتحة الكتاب وسورة معها
وللشافعي رحمه الله قوله عم لا صلوة الا بفاتحة الكتاب ولنا قوله تعالى فاقرؤوا ما تيسر من القرآن
والزيادة عليه بخبر الواحد لا يجوز لكنه يوجب العمل فقلنا بوجوبهما واذا قال الامام ولا الضا [لين]
قال آمين ويقولها المؤتم لقوله عم اذا امن الامام فامنوا ولا متمسك لمالك رحمه الله في
قوله عم واذا قال الامام ولا الضالين فقولوا امين من حيث القسمة لانه قال في اخره فان
الامام يقولها ويخفونها لما روينا من حديث ابن مسعود ولانه دعاء فيكون مبناه على الاخفاء
والمد والقصر فيه وجهان والتشديد فيه خطأ فاحش ثم يكبر ويركع وفي الجامع الصغير و
[يكبر] يكبر مع الانحطاط لان النبي عم كان يكبر عند كل خفض ورفع ويحذف التكبير حذفا لان المد
في اوله خطأ من حيث الدين لكونه استفهاما وفي اخره لحن من حيث اللغة ويعتمد بيديه على
ركبتيه ويفرج بين اصابعه لقوله عم لانس رضي الله عنه اذا ركعت فضع يديك على ركبتيك و
فرج بين اصابعك ولا يندب الى التفريج الا في هذه الحالة ليكون امكن من الاخذ ولا الى الضم الا
في حالة السجود وفيما وراء ذلك يترك على العادة ويبسط ظهره لان النبي عم كان اذا ركع بسط
ظهره ولا يرفع راسه ولا ينكسه لانه عم كان اذا ركع لا يصوب راسه ولا يقنعه ويقول سبحان
ربي العظيم
رد لا يرفعه

ثلثا وذلك ادناه لقوله عليه السلام اذا ركع احدكم فيقول في ركوعه سبحان ربي العظيم ثلثا وذلك
ادناه اي ادنى كمال الجمع ثم يرفع راسه ويقول سمع الله لمن حمده ويقول المؤتم ربنا لك الحمد ولا
يقولها الامام عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يقولها في نفسه لما روى ابو هريرة ان النبي عم كان يجمع الذكرين ولانه حرض
غيره فلا ينسى نفسه وله قوله عم اذا قال الامام سمع الله لمن حمده فقولوا ربنا لك الحمد وهذه قسمة
وانها تنافي الشركة ولهذا لا ياتي المؤتم بالتسميع عندنا خلافا للشافعي رحمه الله ولانه يقع تحميده
بعد تحميد المقتدي وهو خلاف موضوع الامامة والذي رواه محمول على حالة الانفراد والمنفرد يجمع بينهما
في الاصح وان كان يروى الاكتفاء بالتحميد بالدلالة عليه آت به معنى ثم اذا استوى قائما كبر وسجد بالتسميع يروى
اما التكبير والسجود فلما بينا واما الاستواء قائما فليس بفرض وكذا الجلسة بين السجدتين و
الطمانينة في الركوع والسجود عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله يفترض ذلك كله وهو قول
الشافعي رحمه الله له قوله عليه السلام قم فصل فانك لم تصل قاله لاعرابي اخف الصلوة ولهما ان الركوع هو
الانحناء والسجود هو الانخفاض لغة فيتعلق الركنية بالادنى منهما وكذا في الانتقال اذ هو غير مقصود
وفي اخر ما روي تسميته اياه صلوة حيث قال وما نقصت من هذا شيئا فقد نقصت من صلوتك ثم القومة
والجلسة سنة عندهما وكذا الطمانينة في تخريج الجرجاني رحمه الله وفي تخريج الكرخي رحمه الله واجبة
حتى يجب سجدتا السهو بتركها عنده ويعتمد بيديه على الارض لان وائل بن حجر رضي الله عنه وصف
صلوة النبي عم فسجد وادعم على راحتيه ورفع عجيزته ووضع وجهه بين كفيه ويديه
حذاء اذنيه لما روي ان النبي عم فعل كذلك وسجد على انفه وجبهته لانه عليه السلام واظب عليه
فان اقتصر على احدهما جاز عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يجوز الاقتصار على الانف الا من
عذر وهو رواية عنه لقوله عم امرت ان اسجد على سبعة اعظم وعد منها الجبهة ولابي حنيفة
ان السجود يتحقق بوضع بعض الوجه وهو المامور به الا ان الخد والذقن خارج والمذكور فيما
روي الوجه في المشهور ووضع اليدين والركبتين سنة عندنا لتحقق السجود بدونهما واما وضع
القدمين فقد ذكر القدوري رحمه الله فريضة في السجود فان سجد على كور عمامته او فاضل ثوبه
جاز لان النبي عم كان يسجد على كور عمامته ويروى انه عليه عم صلى في ثوب واحد يتقي بفضوله
حر الارض وبردها ويبدي ضبعيه لقوله عم وابد ضبعيك ويروى وابد من الابداد وهو
المد والاول من الابداء وهو الاظهار ويجافي بطنه عن فخذيه لانه عم كان اذا سجد جافى حتى ان
بهمة لو ارادت ان تمر بين يديه مرت وقيل اذا كان في الصف لا يجافي كيلا يؤذي جاره ويوجه اصابع
رجليه نحو القبلة لقوله عم اذا سجد المؤمن سجد كل عضو منه فليوجه من اعضائه القبلة ما بطنه
استطاع ويقول في سجوده سبحان ربي الاعلى ثلاثا وذلك ادناه لقوله عم اذا سجد احدكم فليقل
في سجوده سبحان ربي الاعلى ثلاثا وذلك ادناه اي ادنى كمال الجمع ويستحب ان يزيد على الثلاث
في الركوع والسجود بعد ان يختم بالوتر لانه عم كان يختم بالوتر وان كان اماما لا يزيد على وجه يمل القوم



القوم كيلا يؤدي الى التنفير ثم تسبيحات الركوع والسجود سنة لان النص تناولهما دون تسبيحاتهما
فلا يزاد على النص والمراة تنخفض في سجودها وتلزق بطنها بفخذيها لان ذلك استر لها
ثم يرفع راسه ويكبر لما روينا فاذا اطمان جالسا كبر وسجد لقوله عليه السلام في حديث الاعرابي
ثم ارفع راسك حتى تستوي جالسا ولو لم تستو جالسا وسجد اخرى اجزاه عند ابي حنيفة ومحمد
رحمهما الله وقد ذكرناه وتكلموا في مقدار الرفع والاصح انه اذا كان الى السجود اقرب لا يجوز لانه
يعد ساجدا وان كان الى الجلوس اقرب جاز لانه يعد جالسا فتتحقق الثانية واذا اطمان ساجدا كبر وقد
ذكرناه واستوى قائما على صدور قدميه ولا يقعد ولا يعتمد بيديه على الارض وقال الشافعي رحمه الله
يجلس جلسة خفيفة ثم ينهض معتمدا على الارض لما روي انه عم فعل ذلك ولنا حديث ابي هريرة رضي الله
عنه ان النبي عم كان ينهض في الصلوة على صدور قدميه وما رواه محمول على حالة الكبر ولان هذه
قعدة استراحة والصلوة ما وضعت لها ويفعل في الثانية ما يفعل في الاولى لانه تكرار
الاركان الا انه لا يستفتح ولا يتعوذ لانهما لم يشرعا الا مرة ولا يرفع يديه الا في التكبيرة الاولى
خلافا للشافعي في الركوع والرفع منه لقوله عم لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن تكبيرة الافتتاح
وتكبيرة القنوت وتكبيرات العيدين وذكر الاربع في الحج والذي يروى من الرفع محمول على الابتداء
كذا نقل عن ابن الزبير رضي الله عنه واذا رفع راسه من السجدة الثانية في الركعة الثانية
افترش رجله اليسرى فجلس عليها ونصب اليمنى نصبا ووجه اصابعه نحو القبلة هكذا وصفت
عائشة رضي الله عنها قعود رسول الله عم في الصلوة ووضع يديه على فخذيه وبسط
اصابعه وتشهد ويروى ذلك في حديث وائل رضي الله عنه ولان فيه توجيه اصابع يديه
القبلة فان كانت امراة جلست على اليتها اليسرى واخرجت رجليها من الجانب الايمن لانه
استر لها والتشهد التحيات لله والصلوات والطيبات السلام عليك ايها النبي عم ورحمة
وبركاته الى اخره وهذا تشهد عبد الله ابن مسعود رضي الله عنه فانه قال اخذ رسول الله صلى
الله عم بيدي وعلمني التشهد كما كان يعلمني سورة من القران وقال قل التحيات لله الى اخره
والاخذ بهذا اولى من الاخذ بتشهد ابن عباس رضي الله عنه وهو قوله التحيات المباركات لله
الصلوات الطيبات لله سلام عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته سلام علينا الى اخره لان
فيه الامر واقله الاستحباب والالف واللام وهما للاستغراق وزيادة الواو وهي لتجديد الكلام
كما في القسم وتاكيد التعليم قال ولا يزيد على هذا في القعدة الاولى لقول ابن مسعود رضي الله عنه
علمني رسول الله عم التشهد في وسط الصلوة واخرها فاذا كان وسط الصلوة نهض اذا فرغ
من التشهد واذا كان اخر الصلوة دعا لنفسه بما شاء ويقرا في الركعتين الاخريين بفاتحة
الكتاب وهذا بيان الافضل هو الصحيح لان القراءة فرض في الركعتين على ما نبينه من بعد ان شاء الله

وجلس في الاخيرة كما جلس في الاولى لما رويناه من حديث وايل وعايشة رضي الله عنهما ولانه
اشق على البدن من التورك الذي يميل اليه مالك والذي يرويه انه عليه السلام قعد متوركا ضعفه
الطحاوي رحمه الله او يحمل على حالة الكبر وتشهد وهو واجب عندنا وصلى على النبي عم وهو ليس
بفرض عندنا خلافا للشافعي رحمه الله فيهما لقوله عم اذا قلت هذا او فعلت فقد تمت صلوتك
ان شئت ان تقوم فقم وان شئت ان تقعد فاقعد والصلوة على النبي عم خارج الصلوة واجبة
اما مرة واحدة كما قاله الكرخي او كلما ذكر عليه السلام كما اختاره الطحاوي رحمه الله فكفينا مونة الامر
والفرض المروي في التشهد هو التقرير ودعا بما شاء مما يشبه الفاظ القران والادعية المأثورة
لما رويناه من حديث ابن مسعود رضي الله عنه قال له النبي عم ثم اختر من الدعا اطيبها واعجبها
اليك ويبدا بالصلوة على النبي عم ليكون اقرب الى الاجابة ولا يدعو بما يشبه كلام الناس تحرزا
عن الفساد ولهذا يأتي بالماثور المحفوظ وما لا يستحيل سواله من العباد كقوله اللهم زوجني فلانة
يشبه كلامهم وما يستحيل سواله من العباد كقوله اللهم اغفر لي ليس من كلامهم وقوله اللهم ارزقني
من قبيل الاول هو الصحيح لاستعمالها فيما بين العباد يقال رزق الامير الجيش ثم يسلم عن يمينه
فيقول السلام عليكم ورحمة الله وعن يساره مثل ذلك لما روى ابن مسعود رضي الله عنه ان
النبي عم كان يسلم عن يمينه حتى يرى بياض خده الايمن وعن يساره حتى يرى بياض خده الايسر وينوي
في الاولى من عن يمينه من الرجال والنساء والحفظة وكذلك في الثانية لان الاعمال بالنيات ولا
ينوي النساء في زماننا ولا من لا شركة له في الصلوة هو الصحيح لان الخطاب حظ الحاضرين ولا بد
للمقتدي من نية امامه فان كان الامام في الجانب الايمن او الايسر نواه فيهم وان كان بحذاه
نواه في الاولى عند ابي يوسف رحمه الله ترجيحا للجانب الايمن وعند محمد رحمه الله وهو رواية عن ابي ح
رحمه الله نواه فيهما لانه ذو حظ من الجانبين والمنفرد ينوي الحفظة لا غير لانه ليس معه سواهم
والامام ينوي بالتسليمتين هو الصحيح ولا ينوي في الملائكة عددا محصورا لان الاخبار في عددهم
اختلفت فاشبه الايمان بالانبياء عليهم السلام ثم اصابة لفظ السلام واجبة عندنا وليست
بفرض خلافا للشافعي رحمه الله هو يتمسك بقوله عليه السلام تحريمها التكبير وتحليلها التسليم
ولنا ما رويناه من حديث ابن مسعود رضي الله عنه والتخيير ينافي الفرضية والوجوب الا انا
اثبتنا الوجوب بما رواه احتياطا وبمثله لا يثبت الفرض فصل في القراءة ويجهر بالقراءة
في الفجر والركعتين الاوليين من المغرب والعشاء ان كان اماما ويخفي في الاخريين هذا هو
الماثور المتوارث وان كان منفردا فهو مخير ان شاء جهر واسمع نفسه لانه امام في
حق نفسه وان شاء خافت لانه ليس خلفه من يسمعه والافضل هو الجهر ليكون الاداء
على هيئة الجماعة ويخفيها الامام في الظهر والعصر وان كان بعرفة لقوله صلوة النهار عجماء

اي





اي ليست فيها قراءة مسموعة وفي عرفة خلافا لمالك رضي الله عنه والحجة عليه ما رويناه و
يجهر في الجمعة والعيدين لورود النقل المستفيض بالجهر وفي التطوع بالنهار يخافت وبالليل يتخير
اعتبارا بالفرض في حق المنفرد وهذا لانه مكمل له فيكون تبعا له ومن فاتته العشاء فصلاها
بعد طلوع الشمس ان أم فيها جهر كما فعل النبي عم حين قضى الفجر غداة ليلة التعريس بجماعة وان كان
وحده خافت ولا يتخير هو الصحيح لان الجهر يختص اما بالجماعة حتما او بالوقت في حق المنفرد على
وجه التخيير ولم يوجد احدهما ومن قرأ في العشاء في الاوليين السورة ولم يقرأ بفاتحة الكتاب
لم يعد في الاخريين وان قرأ الفاتحة ولم يزد عليها قرأ في الاخريين الفاتحة والسورة وجهر
وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله لا يقضي واحدة منهما لان الواجب اذا فات
عن وقته لا يقضى الا بدليل ولهما وهو الفرق بين الوجهين ان قراءة الفاتحة شرعت على وجه يترتب
عليها السورة فلو قضاها في الاخريين يترتب الفاتحة على السورة وهذا خلاف الموضوع بخلاف
ما اذا ترك السورة لانه امكن قضاؤها على الوجه المشروع ثم ذكر ههنا ما يدل على الوجوب وفي الاصل
بلفظ الاستحباب لانها ان كانت مؤخرة فغير موصولة بالفاتحة فلم يكن مراعاة موضوعها من كل
وجه ويجهر بهما هو الصحيح لان الجمع بين الجهر والمخافتة في ركعة واحدة شنيع وتغيير النفل وهو
الفاتحة اولى ثم المخافتة ان يسمع نفسه والجهر ان يسمع غيره وهذا عند الفقيه ابي جعفر الهند
واني رحمه الله والامام ابي بكر محمد بن الفضل رحمهما الله لان مجرد حركة اللسان لا يسمى قراءة بدون الصوت
وقال الكرخي رحمه الله ادنى الجهر ان يسمع نفسه وادنى المخافتة تصحيح الحروف لان القراءة فعل
اللسان دون الصماخ وفي لفظ الكتاب اشارة الى هذا وعلى هذا الاصل كل ما يتعلق بالنطق
كالطلاق والعتاق والاستثناء وغير ذلك وادنى ما يجزي من القراءة في الصلوة اية عند ابي حنيفة رحمه الله
وقالا ثلث ايات قصار او اية طويلة لانه لا يسمى قاريا بدونه فاشبه قراءة ما دون الاية وله قوله
تعالى فاقرؤا ما تيسر من القران من غير فصل الا ان ما دون الاية خارج والاية ليست في معناها
وفي السفر يقرأ بفاتحة الكتاب واي سورة شاء لما روي ان النبي عم قرأ في صلوة الفجر في سفره
بالمعوذتين ولان للسفر اثرا في اسقاط شطر الصلوة فلأن يوثر في تخفيف القراءة اولى وهذا
اذا كان على عجلة من السير فان كان في امنة وقرار يقرأ في الفجر نحو سورة البروج واذا السماء
انشقت لانه يمكنه مراعاة السنة مع التخفيف ويقرأ في الحضر في الفجر في الركعتين باربعين
اية او خمسين سوى فاتحة الكتاب ويروى من اربعين الى ستين ومن ستين الى مائة وبكل ذلك
ورد الاثر ووجه التوفيق انه يقرأ بالراغبين مائة وبالكسالى اربعين وبالاوساط ما بين خمسين
الى ستين وقيل ينظر الى طول الليالي وقصرها والى كثرة الاشغال وقلتها وفي الظهر مثل ذلك لا
ستوائهما في سعة الوقت وقال في الاصل او دونه لانه وقت الاشتغال فينقص عنه تحرزا
عن الملال والعصر والعشاء سواء يقرأ فيهما باوساط المفصل وفي المغرب دون ذلك يقرأ

فيها بقصار المفصل والاصل فيه كتاب عمر رضي الله عنه الى ابي موسى الاشعري رضي الله عنه ان
اقرأ في الفجر والظهر بطوال المفصل وفي العصر والعشاء باوساط المفصل وفي المغرب بقصار المفصل
ولان مبنى المغرب على العجلة والتخفيف اليق بها والعصر والعشاء يستحب فيهما التاخير وقد يقعا
بالتطويل في وقت غير مستحب فيوقت فيهما بالاوساط ويطيل الركعة الاولى من الفجر على الثانية اعانة
للناس على ادراك الجماعة وركعتا الظهر سواء وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله و
قال محمد رحمه الله احب الي ان يطيل الركعة الاولى على الثانية في الصلوات كلها لما روى ابو قتادة
ان النبي عم كان يطيل الركعة الاولى على الثانية في الصلوات كلها ولهما ان الركعتين استويا
في استحقاق القراءة فيستويان في المقدار بخلاف الفجر لانه وقت نوم وغفلة والحديث محمول
على الاطالة من حيث الثناء والتعوذ والتسمية ولا معتبر بالزيادة والنقصان بما دون ثلث
ايات لعدم امكان التحرز عنه من غير حرج وليس في شيء من الصلوات قراءة سورة بعينها لا
يجوز غيرها لاطلاق ما تلونا ويكره ان يوقت بشيء من القران لشيء من الصلوات بان يقرأ
سورة السجدة وهل اتى على الانسان في الفجر في كل جمعة لان فيه هجران الباقي وايهام
التفضيل ولا يقرأ المؤتم خلف الامام خلافا للشافعي رحمه الله في الفاتحة له ان القراءة ركن
من الاركان فيشتركان فيها ولنا قوله عم من كان له امام فقراءة الامام له قراءة وعليه اجماع
الصحابة رضوان الله عليهم وهو ركن مشترك بينهما لكن حظ المقتدي الانصات والاستماع قال
عم اذا قرأ فانصتوا ويستحسن على سبيل الاحتياط فيما يروى عن محمد ويكره عندهما لما فيه
من الوعيد ويستمع وينصت وان قرأ الامام اية الترغيب والترهيب لان الاستماع فرض
بالنص والقراءة وسؤال الجنة والتعوذ من النار كل ذلك مخل به وكذلك في الخطبة وكذلك ان
صلى على النبي عم لفرضية الاستماع الا ان يقرأ الخطيب قوله تعالى يا ايها الذين امنوا صلوا عليه
وسلموا تسليما فانه يصلي السامع في نفسه واختلفوا في النائي عن المنبر والاحوط هو السكوت
اقامة لفرض الانصات باب الامامة الجماعة سنة مؤكدة لقوله عم الجماعة من سنن
الهدى لا يتخلف عنها الا منافق واولى الناس بالامامة اعلمهم بالسنة وعن ابي يوسف رحمه الله
اقرؤهم لان القراءة لا بد منها والحاجة الى العلم اذا نابت نائبة ونحن نقول القراءة تفتقر اليها
لركن واحد والعلم لسائر الاركان فان تساووا فاقرؤهم لقوله عم يؤم القوم اقرؤهم
لكتاب الله فان كانوا سواء فاعلمهم بالسنة واقرؤهم كان اعلمهم لانهم كانوا يتلقونه باحكامه
فقدم في الحديث ولا كذلك في زماننا فقدمنا الاعلم فان تساووا فاورعهم لقوله عم من صلى
خلف عالم تقي فكانما صلى خلف نبي فان تساووا فاسنهم لقوله عم لابني ابي مليكة وليؤمكما
اكبركما سنا ولان في تقديمه تكثير الجماعة ويكره تقديم العبد لانه لا يتفرغ للتعلم والا
عرابي لان الغالب فيهم الجهل والفاسق لانه لا يهتم لامر دينه والاعمى لانه لا يتوقى النجاسة



النجاسة وولد الزنا لانه ليس له اب يثقفه فيغلب عليه الجهل ولان في تقديم هؤلاء تنفير الجماعة فيكره
وان تقدموا جاز لقوله عم صلوا خلف كل بر وفاجر ولا يطول بهم الامام الصلوة لقوله عم من ام قوما
فليصل بهم صلوة اضعفهم فان فيهم المريض والكبير وذا الحاجة ويكره للنساء وحدهن الجماعة
لانها لا تخلوا عن ارتكاب محرم وهو قيام الامام وسط الصف فيكره كالعراة فان فعلن
قامت الامام وسطهن لان عائشة رضي الله عنها فعلت كذلك وحمل فعلها الجماعة على ابتداء
الاسلام ولان في التقدم زيادة الكشف ومن صلى مع واحد اقامه عن يمينه لحديث ابن عباس
رضي الله عنه فانه عم صلى به واقامه عن يمينه ولا يتاخر عن الامام وعن محمد رحمه الله انه يضع
اصابعه عند عقب الامام والاول هو الظاهر فان صلى خلفه او في يساره جاز وهو مسيء لانه
خالف السنة وان ام اثنين تقدم عليهما وعن ابي يوسف رحمه الله يتوسطهما ونقل ذلك عن ابن مسعود
ولنا انه عم تقدم على انس واليتيم حين صلى بهما فهذا للافضلية والاثر دليل الاباحة ولا يجوز للرجال ان
يقتدوا بامراة او صبي اما المراة فلقوله عم اخروهن من حيث اخرهن الله فلا يجوز تقديمها واما الصبي فلانه
متنفل فلا يجوز اقتداء المفترض به وفي التراويح والسنن المطلقة جوزه مشايخ بلخ ولم يجوزه مشايخنا و
منهم من حقق الخلاف في النفل المطلق بين ابي يوسف ومحمد رحمهما الله والمختار انه لا يجوز في الصلوات
كلها لان نفل الصبي دون نفل البالغ حيث لا يلزمه القضاء بالافساد بالاجماع ولا يبنى القوي على
الضعيف بخلاف المظنون لانه مجتهد فيه فاعتبر العارض عدما وبخلاف اقتداء الصبي بالصبي
لان الصلوة متحدة ويصف الرجال ثم الصبيان ثم النساء لقوله عم ليليني منكم اولوا الاحلام والنهى العقل
ولان المحاذاة مفسدة فيؤخرن وان حاذته امراة وهما مشتركان في صلوة واحدة فسدت صلوته
ان نوى الامام امامتها والقياس ان لا تفسد وهو قول الشافعي رحمه الله اعتبارا بصلوتها حيث
لا تفسد وجه الاستحسان ما رويناه وانه من المشاهير وهو المخاطب به دونها فيكون هو التارك
لفرض المقام فتفسد صلوته دون صلوتها كالمأموم اذا تقدم على الامام وان لم ينو امامتها لم يضره
ولا تجوز صلوتها لان الاشتراك لا يثبت دونها عندنا خلافا لزفر رحمه الله الا ترى انه يلزمه الترتيب
في المقام فيتوقف على التزامه كالاقتداء وانما يشترط نية الامامة اذا ائتمت محاذية وان لم يكن بجنبها
رجل ففيه روايتان والفرق على احديهما ان الفساد في الاول لازم وفي الثاني محتمل ومن شرائط المحاذاة
ان تكون الصلوة مشتركة وان تكون مطلقة وان تكون المراة من اهل الشهوة وان لا يكون بينهما حائل
لانها عرفت مفسدة بالنص بخلاف القياس فيراعى جميع ما ورد به النص ويكره لهن حضور الجماعات
يعني الشواب منهن لما فيه من خوف الفتنة ولا باس للعجوز ان تخرج في الفجر والمغرب والعشاء و
العيدين وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يخرجن في الصلوات كلها لانه لا فتنة لقلة الرغبة فلا
يكره في العيد وله ان فرط الشبق حامل فتقع الفتنة غير ان الفساق انتشارهم في الظهر والعصر
والجمعة اما في الفجر والعشاء فهم نائمون وفي المغرب بالطعام مشغولون والجبانة متسعة فيمكنها

اي موضع الصلوة العيد يعني صحراء
اي زياد الشهوة

الاعتزال عن الرجال فلا يكره ولا يصلي الطاهر خلف من هو في معنى المستحاضة ولا الطاهرة
خلف المستحاضة لان الصحيح اقوى حالا من المعذور والشيء لا يتضمن ما هو فوقه والامام
ضامن بمعنى تضمن صلوته صلوة المقتدي ولا يصلي القارئ خلف الامي ولا المكتسي خلف
العاري لقوة حالهما ويجوز ان يؤم المتيمم المتوضئين وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله
لا يجوز لان طهارة التيمم ضرورية والطهارة بالماء اصلية ولهما انه طهارة مطلقة ولهذا لا يتقدر
بقدر الحاجة ويؤم الماسح الغاسلين لان الخف مانع سراية الحدث الى القدم وما حل بالخف يزيله
المسح بخلاف المستحاضة لان الحدث لم يعتبر شرعا مع قيامه حقيقة ويصلي القائم خلف القاعد
وقال محمد رحمه الله لا يجوز وهو القياس لقوة حال القائم ونحن تركناه بالنص وهو ما روي انه
عم صلى آخر صلوته قاعدا والقوم خلفه قيام ويصلي المومي خلف مثله لاستوائهما في الحال الا
ان يومي المؤتم قاعدا والامام مضطجعا لان القعود معتبر فيثبت له القوة ولا يصلي الذي
يركع ويسجد خلف المومي لان حال المقتدي اقوى وفيه خلاف زفر رحمه الله ولا يصلي المفترض خلف
المتنفل لان الاقتداء بناء ووصف الفرضية معدوم في حق الامام فلا يتحقق البناء على المعدوم
ولا من يصلي فرضا خلف من يصلي فرضا آخر لان الاقتداء شركة وموافقة فلا بد من الاتحاد
وعند الشافعي رحمه الله يصح في جميع ذلك لان الاقتداء عنده اداء على سبيل الموافقة وعندنا معنى
التضمن مراعى ويصلي المتنفل خلف المفترض لان الحاجة في حقه الى اصل الصلوة وهو موجود
في حق الامام فيتحقق البناء ومن اقتدى بامام ثم علم ان امامه محدث اعاد الصلوة لقوله عم
من ام قوما ثم ظهر انه كان محدثا او جنبا اعاد صلوته واعادوا وفيه خلاف الشافعي رحمه الله
بناء على ما تقدم ونحن نعتبر معنى التضمن وذلك في الجواز والفساد واذا صلى امي بقوم يقرؤن
وبقوم اميين فصلوتهم فاسدة عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا صلوة الامام ومن لا يقرأ تامة
لانه معذور ام قوما معذورين فصار كما اذا ام العاري عراة ولابسين وله ان الامام
ترك فرض القراءة مع القدرة عليها فتفسد صلوته وهذا لانه لو اقتدى بالقارئ يكون
قراءته قراءة له بخلاف تلك المسألة وامثالها لان الموجود في حق الامام لا يكون موجودا
في حق المقتدي ولو كان يصلي الامي وحده والقارئ وحده جاز هو الصحيح لانه لم يظهر
منهما رغبة في الجماعة فان قرأ في الاوليين ثم قدم في الاخريين اميا فسدت
صلوتهم وقال زفر رحمه الله لا تفسد لتأدي فرض القراءة ولنا ان كل ركعة صلوة فلا تخلى
عن قراءة اما تحقيقا او تقديرا ولا تقدير في حق الامي لانعدام الاهلية وكذا
على هذا لو قدمه في التشهد باب الحدث في الصلوة ومن سبقه الحدث في الصلوة انصرف
فان كان اماما استخلف وتوضأ وبنى والقياس ان يستقبل وهو قول الشافعي رحمه الله لان
الحدث ينافيها والمشي والانحراف يفسدانها فاشبه الحدث العمد ولنا قوله عم اذا قاء


18

من قاء او رعف او امذى في صلوته فلينصرف وليتوضأ وليبن على صلوته ما لم يتكلم
وقال عم اذا صلى احدكم فقاء او رعف فليضع يده على فمه وليقدم من لم يسبق بشيء والبلوى
فيما يسبق دون ما يتعمد فلا يلحق به والاستيناف افضل تحرزا عن شبهة الخلاف وقيل ان
المنفرد يستقبل والامام والمقتدي يبني صيانة لفضيلة الجماعة والمنفرد ان شاء اتم في منزله
وان شاء عاد الى مكانه والمقتدي عاد الى مكانه الا ان يكون امامه قد فرغ او لا يكون بينهما حائل
ومن ظن انه احدث فخرج من المسجد ثم علم انه لم يحدث استقبل الصلوة وان لم يكن خرج من المسجد
يصلي ما بقي والقياس فيهما الاستقبال وهو رواية عن محمد لوجود الانصراف من غير عذر وجه الا
ستحسان انه انصرف على قصد الاصلاح الا يرى انه لو تحقق ما توهمه يبني على صلوته فالحق
قصد الاصلاح بحقيقته ما لم يختلف المكان بالخروج وان كان استخلف فسد لانه عمل كثير من غير
عذر وهذا بخلاف ما اذا ظن انه افتتح على غير وضوء فانصرف حيث تفسد صلوته وان لم يخرج لان
الانصراف على سبيل الرفض الا ترى انه لو تحقق ما توهمه يستقبلها فهذا هو الحرف ومكان الصفوف
في الصحراء له حكم المسجد ولو تقدم قدامه فالحد السترة وان لم يكن فمقدار الصفوف خلفه وان كان المنفرد
فموضع سجوده من كل جانب فان جن او نام فاحتلم او اغمي عليه استقبل لانه يندر وجود
هذه العوارض فلم يكن في معنى ما ورد به النص وكذلك اذا قهقه لانه بمنزلة الكلام وهو
قاطع فان حصر الامام عن القراءة فقدم غيره اجزأهم عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يجزيهم
لانه يندر وجوده وله ان الاستخلاف لعلة العجز وهو ههنا الزم والعجز عن القراءة غير
نادر ولو قرأ مقدار ما تجوز به الصلوة لا يجوز بالاجماع لعدم الحاجة الى الاستخلاف
وان سبقه الحدث بعد التشهد توضأ وسلم لان التسليم واجب عليه ولا بد من
التوضي ليأتي به وان تعمد الحدث في هذه الحالة او تكلم او عمل عملا ينافي الصلوة تمت صلوته لانه تعذر
البناء لوجود القاطع لكن لا اعادة عليه لانه لم يبق عليه شيء من الاركان فان رأى المتيمم الماء في صلوته
بطلت صلوته وقد مر من قبل وان رآه بعد ما قعد قدر التشهد او كان ماسحا فانقضت
مدة مسحه او خلع خفيه بعمل يسير او كان اميا فتعلم سورة او عريانا فوجد ثوبا او
موميا فقدر على الركوع والسجود او تذكر فائتة عليه قبل هذه او احدث الامام فاستخلف
اميا او طلعت الشمس في صلوة الفجر او دخل وقت العصر في الجمعة او كان ماسحا على الجبيرة
فسقطت عن برء او كان صاحب عذر فانقطع عذره كالمستحاضة ومن بمعناها بطلت
الصلوة في قول ابي حنيفة رحمه الله وقيل الاصل فيه ان الخروج من الصلوة بصنع المصلي فرض عند
ابي حنيفة وليس بفرض عندهما فاعتراض هذه العوارض عنده في هذه الحالة كاعتراضها في خلال
الصلوة وعندهما كاعتراضها بعد التسليم لهما ما رويناه وما لا يتوصل الى الفرض الا به يكون
فرضا ومعنى قوله عم تمت قاربت التمام والاستخلاف ليس بمفسد حتى يجوز في حق

وله انه لا يمكنه اداء
صلوة اخرى الا بالخروج عن هذه

القارئ وانما الفساد ضرورة حكم شرعي وهو عدم صلاحية الامام ومن اقتدى بالامام بعد ما صلى ركعة فاحدث الامام فقدمه اجزاه لوجود المشاركة في التحريمة والاولى للامام ان يقدم مدركا لانه اقدر على اتمام صلوته وينبغي لهذا المسبوق ان لا يتقدم لعجزه عن التسليم فلو تقدم يبتدئ من حيث انتهى اليه الامام لقيامه مقامه واذا انتهى الى السلام يقدم مدركا ليسلم بهم فلو انه حين اتم صلوة الامام قهقه او احدث متعمدا او تكلم او خرج من المسجد فسدت صلوته وصلوة القوم تامة لان المفسد في حقه وجد في خلال الصلوة وفي حقهم بعد تمام اركانها والامام الاول ان كان فرغ لا تفسد صلوته وان لم يفرغ تفسد وهو الاصح وان لم يحدث الامام الاول وقعد قدر التشهد ثم قهقه او احدث متعمدا فسدت صلوة الذي لم يدرك اول الصلوة عند ابي ح وقالا لا تفسد وان تكلم او خرج من المسجد لم تفسد في قولهم جميعا لهما ان صلوة المقتدي بناء على صلوة الامام جوازا وفسادا ولم تفسد صلوة الامام فكذا صلوته وصار كالسلام والكلام وله ان القهقهة مفسدة للجزء الذي يلاقيه من صلوة الامام فيفسد مثله من صلوة المقتدي غير ان الامام لا يحتاج الى البناء والمسبوق يحتاج اليه والبناء على الفاسد فاسد بخلاف السلام لانه منه والكلام في معناه وينتقض وضوء الامام لوجود القهقهة في حرمة الصلوة ومن احدث في ركوعه او سجوده توضأ وبنى ولا يعتد بالتي احدث فيها لان اتمام الركن بالانتقال ومع الحدث لا يتحقق فلا بد من الاعادة ولو كان اماما فقدم غيره دام المقدم على الركوع لانه يمكنه الاتمام بالاستدامة ولو ذكر وهو راكع او ساجد ان عليه سجدة فانحط من ركوعه او رفع راسه من سجوده فسجدها يعيد الركوع والسجود وهذا بيان الاولى ليقع افعال الصلوة مرتبة بالقدر الممكن وان لم يعد اجزاه لان في الانتقال مع الطهارة شرط وعن ابي يوسف رحمه الله انه يلزمه اعادة الركوع لان القومة فرض عنده ومن ام رجلا واحدا فاحدث وخرج من المسجد فالمأموم امام نوى او لم ينو لما فيه من صيانة الصلوة وتعيين الاول لقطع المزاحمة ولا مزاحم ويتم الاول صلوته مقتديا بالثاني كما اذا استخلفه حقيقة ولو لم يكن خلفه الا صبي او امرأة قيل تفسد صلوته لاستخلاف من لا يصلح للامامة وقيل لا تفسد لانه لم يوجد منه الاستخلاف قصدا وهو لا يصلح للامامة

(في الهامش: وقد وجد)

## باب ما يفسد الصلوة وما يكره فيها

ومن تكلم في صلوته عامدا او ساهيا بطلت صلوته خلافا للشافعي رحمه الله في الخطاء والنسيان ومفزعه الحديث المعروف ولنا قوله ان صلوتنا هذه لا يصلح فيها شيء من كلام الناس انما هي التسبيح والتهليل وقراءة القرآن وما رواه محمول على رفع الاثم بخلاف السلام ساهيا لانه من الاذكار فيعتبر ذكرا في حالة النسيان وكلاما في حالة التعمد لما فيه من كاف الخطاب وان ان فيها او تأوه او بكى فارتفع بكاؤه فان كان من ذكر الجنة او النار لم يقطعها لانه يدل على زيادة الخشوع وان كان من وجع او مصيبة قطعها لان فيه اظهار الجزع والتأسف فكان من كلام الناس

(في الهامش: اي الملجاء)





(وقوله)

الناس وعن ابي يوسف ان قوله آه لا يفسد في الحالين واوه يفسد وقيل الاصل عنده ان الكلمة اذا اشتملت على حرفين وهما زائدتان او احدهما لا تفسد وان كانتا اصليتين تفسد وحروف الزوائد جمعوها في قولهم اليوم تنساه وهذا لا يقوى لان كلام الناس في متفاهم العرف يتبع وجود حروف الهجاء وافهام المعنى ويتحقق ذلك في حروف كلها زوائد وان تنحنح بغير عذر بان لم يكن مدفوعا اليه وحصل به الحروف ينبغي ان تفسد عندهما وان كان بعذر فهو عفو كالعطاس او الجشاء اذا حصل به حروف ومن عطس فقال له آخر يرحمك الله وهو في الصلوة فسدت صلوته لانه يجري في مخاطبات الناس فكان من كلامهم بخلاف ما اذا قال العاطس او السامع الحمد لله على ما قالوا لانه لم يتعارف جوابا وان استفتح ففتح في صلوته فسدت صلوته معناه ان يفتح المصلي على غير امامه لانه تعليم وتعلم فكان من كلام الناس ثم شرط التكرار في الاصل لانه ليس من اعمال الصلوة فيعفى القليل منه ولم يشرط في الجامع الصغير لان الكلام نفسه قاطع وان فتح على امامه لم يكن كلاما استحسانا لانه مضطر الى اصلاح صلوته فكان هذا من اعمال صلوته معنى وينوي الفتح على امامه دون القراءة هو الصحيح لانه مرخص فيه وقراءته ممنوع عنها ولو كان الامام انتقل الى آية اخرى تفسد صلوة الفاتح وتفسد صلوة الامام لو اخذ بقوله لوجود التلقين والتلقن من غير ضرورة وينبغي للمقتدي ان لا يعجل بالفتح وللامام ان لا يلجئهم اليه بل يركع اذا جاء اوانه او ينتقل الى آية اخرى ولو اجاب في الصلوة رجلا بلا اله الا الله فهذا كلام مفسد عند ابي ح ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف لا يكون مفسدا وهذا الخلاف فيما اذا اراد جوابه له انه ثناء بصيغته فلا يتغير بعزيمته ولهما انه اخرج الكلام مخرج الجواب وهو يحتمله فيجعل جوابا كالتشميت والاسترجاع على هذا الاختلاف في الصحيح وان اراد اعلامه انه في الصلوة لم تفسد بالاجماع لقوله اذا نابت احدكم نائبة في الصلوة فليسبح ومن صلى ركعة من الظهر ثم افتتح العصر او التطوع فقد نقض الظهر لانه صح شروعه في غيره فيخرج عنه ولو افتتح الظهر بعدما صلى منها ركعة فهي هي ويجتزئ بتلك الركعة لانه نوى الشروع في عين ما هو فيه فلغت نيته وبقي المنوي على حاله واذا قرأ الامام من المصحف فسدت صلوته عند ابي ح رحمه الله وقالا هي تامة لانها عبادة انضافت الى عبادة الا انه يكره لانه تشبه بصنيع اهل الكتاب ولابي ح رحمه الله ان حمل المصحف والنظر فيه وتقليب الاوراق عمل كثير ولانه تلقن من المصحف فصار كما اذا تلقن من غيره وعلى هذا لا فرق بين الموضوع والمحمول وعلى الاول يفترقان ولو نظر الى مكتوب وفهمه فالصحيح انه لا تفسد صلوته بالاجماع بخلاف ما اذا حلف لا يقرأ كتاب فلان حيث يحنث بالفهم عند محمد رحمه الله لان المقصود هنا الفهم اما فساد

(في الهامش: يعني ما يجوز به الصلوة)

الصلوة

الصلوة في العمل الكثير وان مرت امرأة بين يدي المصلي لم تقطع صلوته لقوله عم لا يقطع الصلوة
مرور شيء الا ان المار يأثم لقوله عم لو علم المار بين يدي المصلي ماذا عليه من الوزر لوقف ولو كان
اربعين قيل اربعين سنة وقيل شهرا وقيل اربعين يوما وانما يأثم اذا مر في موضع سجوده على ما
قيل ولا يكون بينهما حايل ويحاذي اعضاء المار اعضاءه لو كان يصلي على الدكان وينبغي لمن يصلي في
الصحراء ان يتخذ امامه سترة لقوله عم اذا صلى احدكم في الصحراء فليجعل بين يديه سترة ومقدارها
ذراع فصاعدا لقوله عم ايعجز احدكم اذا صلى في الصحراء ان يكون امامه مثل مؤخرة الرحل وقيل ينبغي
ان يكون في غلظ الاصبع لان ما دونه لا يبدو للناظر من بعيد فلا يحصل المقصود ويقرب من
السترة لقوله عم من صلى الى السترة فليدن منها ويجعل السترة على حاجبه الايمن او الايسر
به ورد الاثر وسترة الامام سترة للقوم لانه عم صلى ببطحاء مكة الى عنزة ولم يكن للقوم سترة
ويعتبر الغرز دون الالقاء والخط لان المقصود لا يحصل به ويدرأ المار اذا لم يكن بين يديه
سترة او مر بينه وبين السترة لقوله عم فادرؤوا ما استطعتم ويدرأ بالاشارة كما فعل رسول
عم بولدي ام سلمة او يدفع بالتسبيح لما روينا من قبل ويكره الجمع لان باحدهما كفاية فصل
ويكره للمصلي ان يعبث بثوبه او بجسده لقوله عم ان الله تعالى كره لكم ثلاثا وذكر منها العبث
في الصلوة ولان العبث خارج الصلوة حرام فما ظنك في الصلوة ولا يقلب الحصا لانه نوع عبث الا
ان لا يمكنه السجود فيسويه مرة واحدة لقوله عم مرة يا ابا ذر والا فذر ولان فيه اصلاح صلوته
ولا يفرقع اصابعه لقوله عم لا تفرقع اصابعك وانت تصلي ولا يتخصر وهو وضع اليد على الخاصرة
لانه عليه م نهى عن الاختصار في الصلوة ولانه فيه ترك الوضع المسنون ولا يلتفت لقوله عم لو علم المصلي
من يناجي ما التفت ولو نظر بمؤخر عينيه يمنة ويسرة من غير ان يلوي عنقه لا يكره لانه عليه م
كان يلاحظ اصحابه في الصلوة بموق عينيه ولا يقعي ولا يفترش ذراعيه لقول ابي ذر رضي الله
عنه نهاني خليلي عن ثلث ان انقر نقر الديك وان اقعي اقعاء الكلب وان افترش افتراش الثعلب
والاقعاء ان يضع اليتيه على الارض وينصب ركبتيه نصبا هو الصحيح ولا يرد السلام بلسانه
لانه كلام ولا بيده لانه سلام معنى حتى لو صافح بنية التسليم تفسد صلوته ولا يتربع الا من
عذر لان فيه ترك سنة القعود ولا يعقص شعره وهو ان يجمع شعره على هامته ويشده بخيط
او بصمغ ليتلبد فقد روي انه عليه م نهى ان يصلي الرجل وهو معقوص الشعر ولا يكف ثوبه لانه نوع
تجبر ولا يسدل ثوبه لانه عم نهى عن السدل وهو ان يجعل ثوبه على راسه او كتفيه ثم يرسل اطرافه
من جوانبه ولا ياكل ولا يشرب لانه ليس من اعمال الصلوة فان اكل او شرب عامدا او ناسيا فسدت
صلوته لانه عمل كثير وحالة الصلوة مذكرة ولا باس ان يكون مقام الامام في المسجد وسجوده
في الطاق ويكره ان يقوم في الطاق لانه يشبه صنيع اهل الكتاب من حيث تخصيص الامام با
لمكان بخلاف ما اذا كان سجوده في الطاق ويكره ان يكون الامام على الدكان لما قلنا وكذلك على

ولا يعقص بان



20

على القلب في ظاهر الرواية لانه ازدراء بالامام ولا باس بان يصلي الى ظهر رجل قاعد يتحدث
لان ابن عمر رضي الله عنهما ربما كان يستتر بنافع رضي الله عنه في بعض اسفاره ولا باس ان
يصلي على بساط فيه تصاوير لان فيه استهانة بالصورة ولا يسجد وبين يديه مصحف معلق
او سيف معلق لانهما لا يعبدان باعتباره تثبت الكراهة ولا باس ان يصلي على بساط فيه
تصاوير لان فيه استهانة بالصورة ولا يسجد على التصاوير لانه يشبه عبادة الصورة
واطلق الكراهة في الاصل لان المصلى معظم ويكره ان يكون فوق راسه في السقف او بين يديه او بحذائه
تصاوير او صورة معلقة لحديث جبرائيل عم انا لا ندخل بيتا فيه كلب او صورة ولو كانت الصورة
صغيرة بحيث لا تبدو للناظر لا يكره لان الصغار جدا لا تعبد واذا كان التمثال مقطوع الراس
فليس بتمثال لانه لا يعبد بدون الراس وصار كما اذا صلى الى شمع او سراج على ما قالوا ولو كانت
الصورة على وسادة ملقاة او على بساط مفروش لا يكره لانها تداس وتوطأ بخلاف ما اذا كانت
الوسادة منصوبة او كانت على الستر لانه تعظيم لها واشدها كراهة ان يكون امام المصلي
ثم من فوق راسه ثم على يمينه ثم على شماله ثم خلفه ولو لبس ثوبا فيه تصاوير يكره لانه يشبه حامل
الصنم والصلوة جايزة في جميع ذلك لاستجماع شرايطها وتعاد على وجه غير مكروه
وهو الحكم في كل صلوة اديت مع الكراهة ولا يكره تمثال غير ذي الروح لانه لا يعبد
ولا باس بقتل الحية والعقرب في الصلوة لقوله عم اقتلوا الاسودين ولو كنتم في الصلوة ولان
فيه ازالة الشغل فاشبه درء المار ويستوي جميع انواع الحيات هو الصحيح لاطلاق ما روينا
ويكره عد الاي والتسبيحات باليد في الصلوة وكذا عد السور لان ذلك ليس من اعمال الصلوة و
عن ابي يوسف ومحمد رحمهما الله انه لا باس بذلك في الفرايض والنوافل جميعا مراعاة لسنة القراءة والعمل
بما جاءت به السنة قلنا يمكنه ان يعد ذلك قبل الشروع فيستغني عن العد بعد الشروع فصل
ويكره استقبال القبلة بالفرج في الخلاء لانه عم نهى عن ذلك والاستدبار يكره في رواية لما فيه
من ترك التعظيم ولا يكره في رواية لان المستدبر فرجه غير موازٍ للقبلة وما ينحط منه ينحط الى الارض
بخلاف المستقبل لان فرجه موازٍ لها وما ينحط منه ينحط اليها ويكره المجامعة والبول والتخلي فوق
المسجد لان سطح المسجد له حكم المسجد حتى يصح الاقتداء منه بمن تحته ولا يبطل الاعتكاف بالصعود
اليه ولا يحل للجنب الوقوف عليه ولا باس بالبول فوق بيت فيه مسجد والمراد ما اعد للصلوة في البيت
لانه لم ياخذ حكم المسجد وان ندبنا اليه ويكره ان يغلق باب المسجد لانه يشبه المنع من الصلوة
وقيل لا باس به اذا خيف على متاع المسجد في غير اوان الصلوة ولا باس بان ينقش المسجد
بالجص والساج وماء الذهب وقوله لا باس يشير الى انه لا يوجر عليه لكن لا ياثم به وقيل هو قربة وهذا
اذا فعل من مال نفسه اما المتولي فيفعل من مال الوقف ما يرجع الى احكام البناء دون ما يرجع
الى النقش حتى لو فعل يضمن باب صلوة الوتر الوتر واجب عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا سنة

لظهور آثار السنن فيه حيث لا يكفر جاحده ولا يؤذن له ولهما قوله عليه السلام ان الله تعالى زادكم
صلوة الا وهي الوتر فصلوها ما بين العشاء الى طلوع الفجر امر وهو للوجوب ولهذا وجب القضاء بالاجماع
وانما لا يكفر جاحده لان وجوبه ثبت بالسنة وهو المعنى بما روي عنه انه سنة وهي تؤدى في
وقت العشاء فاكتفى باذانه واقامته قال الوتر ثلاث ركعات لا يفصل بينهن بسلام لما روت
عائشة رضي الله عنها انه عليه السلام كان يوتر بثلاث ركعات وروي عن عبد الله بن مسعود وعبد الله بن عباس
رضي الله عنهما انهما قالا كان رسول الله عليه السلام يوتر بثلاث وحكى الحسن البصري رضي الله عنه اجماع المسلمين
على الثلاث وهو احد قولي الشافعي رحمه الله وفي قول يوتر بتسليمتين وهو قول مالك رحمه الله والحجة
عليهما ما رويناه ويقنت في الثالثة قبل الركوع وقال الشافعي رحمه الله بعده لما روي انه عليه السلام
قنت في آخر الوتر وهو ما بعد الركوع ولنا ما روي انه عليه السلام قنت قبل الركوع وما زاد على نصف الشيء آخره
ويقنت في جميع السنة خلافا للشافعي رحمه الله في غير النصف الاخير من رمضان لقوله عليه السلام
للحسن رضي الله عنه حين علمه دعاء القنوت اجعل هذا في وترك من غير فصل ويقرأ في كل ركعة من
الوتر فاتحة الكتاب وسورة لقوله تعالى فاقرءوا ما تيسر من القرآن واذا اراد ان يقنت كبر لان الحالة
قد اختلفت ورفع يديه وقنت لقوله عليه السلام لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن وذكر منها القنوت و
ولا يقنت في صلوة غيرها خلافا للشافعي رحمه الله في الفجر لما روى ابن مسعود رضي الله عنه انه عليه السلام
قنت ~~وقال ابو يوسف رحمه الله يتبعه لانه تبع للامام والقنوت مجتهد فيه~~ في صلوة الفجر شهرا ثم تركه وان
قنت الامام في صلوة الفجر يسكت من خلفه ولا يتابعه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله يتبعه
لانه تبع لامامه والقنوت مجتهد فيه ولهما انه منسوخ ولا متابعة فيه ثم قيل يقف قائما ليتابعه فيما
يجب متابعته وقيل يقعد تحقيقا للمخالفة لان الساكت شريك الداعي والاول اظهر ودلت المسألة على
جواز الاقتداء بالشفعوية وعلى المتابعة في قراءة القنوت في الوتر واذا علم المقتدي منه ما يزعم به
فساد صلوته كالفصد وغيره لا يجزئه الاقتداء به والمختار في القنوت الاخفاء لانه دعاء

## باب النوافل

السنة ركعتان قبل الفجر واربع قبل الظهر وبعدها ركعتان واربع قبل العصر وان شاء ركعتين
وركعتان بعد المغرب واربع قبل العشاء واربع بعدها وان شاء ركعتين والاصل فيه قوله عليه السلام من
ثابر على ثنتي عشرة ركعة في اليوم والليلة بنى الله له بيتا في الجنة وفسر على نحو ما ذكر في الكتاب غير
انه لم يذكر الاربع قبل العصر فلهذا سماه في الاصل حسنا وخير لاختلاف الآثار والافضل هو الاربع
ولم يذكر الاربع قبل العشاء ولهذا كان مستحبا لعدم المواظبة وذكر فيه ركعتين بعد العشاء وفي غيره
ذكر الاربع فلهذا خير الا ان الاربع افضل خصوصا عند ابي حنيفة على ما عرف من مذهبه والاربع قبل الظهر
بتسليمة واحدة عندنا كذا قاله رسول الله عليه السلام وفيه خلاف الشافعي رحمه الله ونوافل النهار ان
شاء صلى بتسليمة ركعتين وان شاء اربعا وتكره الزيادة على ذلك فاما نافلة الليل قال ابو حنيفة رحمه الله ان
صلى ثماني ركعات بتسليمة واحدة جاز وتكره الزيادة وقالا لا يزيد في الليل على ركعتين بتسليمة وفي



الجامع الصغير لم يذكر الثماني في صلوة الليل ودليل الكراهة انه عليه السلام لم يزد على ذلك ولولا الكراهة لزاد
على ذلك تعليما للجواز والافضل في الليل عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله مثنى مثنى وفي النهار اربع اربع
وعند الشافعي رحمه الله فيهما مثنى مثنى وعند ابي حنيفة رحمه الله فيهما اربع اربع للشافعي رحمه الله قوله
عليه السلام صلوة الليل والنهار مثنى مثنى ولهما الاعتبار بالتراويح ولابي حنيفة انه عليه السلام كان يصلي بعد العشاء
اربعا رواته عائشة رضي الله عنها وكان صلى الله عليه وسلم يواظب على الاربع في الضحى ولانه ادوم تحريمة فيكون
اكثر مشقة وازيد فضيلة ولهذا لو نذر ان يصلي اربعا بتسليمة لا يخرج عنه بتسليمتين وعلى القلب
يخرج والتراويح تؤدى بجماعة فيراعى فيها جهة التيسير ومعنى ما رواه شفعا لا وترا

## فصل

القراءة في الفرض واجبة في الركعتين وقال الشافعي في الركعات كلها لقوله عليه السلام لا صلوة الا بقراءة وكل ركعة
صلوة وقال مالك رحمه الله في ثلاث ركعات اقامة للاكثر مقام الكل تيسيرا ولنا ان الامر بالفعل
لا يقتضي التكرار وانما اوجبنا في الثانية استدلالا بالاولى لانهما يتشاكلان من كل وجه فاما الاخريان
فتفارقانها في حق السقوط بالسفر وصفة القراءة وقدرها فلا تلحقان بها والصلوة فيما روي مذكورة
صريحا فتنصرف الى الكاملة وهي الركعتان عرفا كمن حلف لا يصلي صلوة بخلاف ما اذا حلف لا يصلي وهو
مخير في الاخريين معناه ان شاء سكت وان شاء قرأ وان شاء سبح كذا روي عن ابي حنيفة وهو المأثور عن علي
وابن مسعود وعائشة رضي الله عنهم الا ان الافضل ان يقرأ لانه عليه السلام داوم على ذلك ولهذا لا يجب
السهو بتركها في ظاهر الرواية والقراءة واجبة في جميع ركعات النفل وفي جميع الوتر اما النفل فلان كل
شفع منه صلوة على حدة والقيام الى الثالثة كتحريمة مبتداة ولهذا لا يجب بالتحريمة الاولى الا ركعتان
في المشهور عن اصحابنا ولهذا قالوا يستفتح في الثالثة واما الوتر فللاحتياط ومن شرع في نافلة
ثم افسدها قضاها وقال الشافعي رحمه الله لا قضاء عليه لانه متبرع فيه ولا لزوم على المتبرع ولنا
ان المؤدى وقع قربة فيلزم الاتمام ضرورة صيانة المؤدى عن البطلان وان صلى اربعا وقرأ في
الاوليين وقعد ثم افسد الاخريين قضى ركعتين لان الشفع الاول قد تم والقيام الى الثالثة بمنزلة
تحريمة مبتداة فيكون ملزما هذا اذا افسد الاخريين بعد الشروع فيهما ولو افسد قبل الشروع
في الشفع الثاني لا يقضي الاخريين وعن ابي يوسف رحمه الله انه يقضي اعتبارا للشروع بالنذر ولهما ان
الشروع ملزم ما شرع فيه وما لا صحة له الا به وصحة الشفع الاول لا يتعلق بالثاني بخلاف الركعة
الثانية وعلى هذا سنة الظهر لانها نافلة وقيل يقضي اربعا احتياطا لانها بمنزلة صلوة واحدة
وان صلى اربعا ولم يقرأ فيهن شيئا اعاد ركعتين وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف
يقضي اربعا وهذه المسألة على ثمانية اوجه والاصل فيها ان عند محمد رحمه الله ترك القراءة في الاوليين
او في احديهما يوجب بطلان التحريمة لانها تعقد للافعال وعند ابي يوسف رحمه الله ترك القراءة في الشفع
الاول لا يوجب بطلان التحريمة وانما يوجب فساد الاداء لان القراءة ركن زائد الا ترى ان للصلوة وجودا
بدونها غير انه لا صحة للاداء الا بها وفساد الاداء لا يزيد على تركه فلا تبطل التحريمة وعند ابي حنيفة

رحمه الله

ترك القراءة في الاوليين يوجب بطلان التحريمة وفي اخريها لا يوجب لان كل شفع من التطوع صلوة على حدة وفسادها بترك القراءة في ركعة واحدة مجتهد فيه فقضينا بالفساد في حق وجوب القضاء للشفع الاول وحكمنا ببقاء التحريمة في حق لزوم الشفع الثاني احتياطا اذا ثبت هذا فنقول اذا لم يقرا في الكل قضى ركعتين عندهما لان التحريمة قد بطلت بترك القراءة في الشفع الاول عندهما فلم يصح الشروع في الشفع الثاني وبقيت عند ابي يوسف رحمه الله فصح الشروع في الشفع الثاني ثم فسد الكل بترك القراءة فيجب عليه قضاء الاربع عنده ولو قرا في الاوليين لا غير فعليه قضاء الاخريين بالاجماع لان التحريمة لم تبطل فصح الشروع في الشفع الثاني ثم فساده بترك القراءة لا يوجب فساد الشفع الاول ولو قرا في الاخريين لا غير فعليه قضاء الاوليين بالاجماع لان عندهما لم يصح الشروع في الشفع الثاني وعند ابي يوسف رحمه الله ان صح فقد اداها ولو قرا في الاوليين واحدى الاخريين فعليه قضاء الاخريين بالاجماع ولو قرا في الاخريين واحدى الاوليين فعند ابي يوسف عليه قضاء الاربع وكذا عند ابي ح رحمه الله لان التحريمة باقية وعند محمد قضاء الاوليين لان التحريمة قد ارتفعت عنده وقد انكر ابو يوسف رحمه الله عليه هذه الرواية عنه وقال رويت لك عن ابي ح رحمه الله انه يلزمه قضاء ركعتين ومحمد رحمه الله لم يرجع عن روايته ولو قرا في احدى الاوليين لا غير قضى اربعا عندهما وعند محمد رحمه الله ركعتين ولو قرا في احدى الاخريين لا غير قضى اربعا عند ابي يوسف وعندهما ركعتين بغير قراءة وتفسير قوله عليه السلام لا يصلى بعد صلوة مثلها يعني ركعتين بقراءة وركعتين بغير قراءة فيكون بيان فرضية القراءة في ركعات النفل كلها ويصلي النافلة قاعدا مع القدرة على القيام لقوله عم صلوة القاعد على النصف من صلوة القائم ولان الصلوة خير موضوع وربما يشق عليه القيام فيجوز له تركه كيلا ينقطع عنه واختلفوا في كيفية القعود والمختار ان يقعد كما يقعد في حالة التشهد لانه عهد مشروعا في الصلوة وان افتتحها قائما ثم قعد من غير عذر جاز عند ابي ح رحمه الله وهذا استحسان وعندهما لا يجزئه وهو قياس لان الشروع معتبر بالنذر وله انه لم يباشر القيام فيما بقي ولما باشر صحة بدونه بخلاف النذر لانه التزمه نصا حتى لو لم ينص على القيام لا يلزمه القيام عند بعض المشائخ ومن كان خارج المصر يتنفل على دابته الى اي جهة توجهت يومي ايماء لحديث ابن عمر رضي الله عنه قال رايت رسول الله صلى الله عم يصلي على حمار وهو متوجه الى خيبر يومي ايماء ولان النوافل غير مختصة بوقت والسنن الرواتب نوافل وعن ابي ح رضي الله انه ينزل لسنة الفجر لانها اكد من سائرها والتقييد بخارج المصر ينفي اشتراط السفر والجواز في المصر وعن ابي يوسف رحمه الله انه يجوز في المصر ايضا ووجه الظاهر ان النص ورد خارج المصر والحاجة الى الركوب فيه اغلب وان افتتح التطوع راكبا ثم نزل بنى وان صلى ركعة نازلا ثم ركب استقبل لان احرام الراكب انعقد مجوزا للركوع والسجود لقدرته على النزول فاذا اتى بهما صح واحرام النازل انعقد موجبا للركوع والسجود فلا يقدر على ترك ما لزمه من غير عذر وعن ابي يوسف رحمه الله انه يستقبل اذا نزل ايضا وكذا عن محمد رحمه الله اذا نزل بعد ما صلى ركعة والاصح هو الظاهر فصل في قيام شهر رمضان يستحب ان يجتمع الناس في شهر رمضان بعد العشاء فيصلي بهم امامهم خمس ترويحات كل ترويحة

فعليه قضاء الاوليين بالاجماع ولو قرا في احدى الاوليين واحدى الاخريين صح

فلو ان ... النفل والاستقبال ينقطع عنه النافلة ... ينقطع هو عن الفائت الفرض مختص بوقت صح

افتتاح ... الكبير





ترويحة بتسليمتين ويجلس بين كل ترويحتين مقدار ترويحة ثم يوتر بهم ذكر بلفظ الاستحباب والاصح انها سنة كذا روى الحسن عن ابي ح رحمه الله لانه واظب عليها الخلفاء الراشدون والنبي عم بين العذر في ترك المواظبة وهو خشية ان تكتب علينا والسنة فيها الجماعة لكن على وجه الكفاية حتى لو امتنع اهل المسجد عن اقامتها كانوا مسيئين ولو اقامها البعض فالمتخلف عن الجماعة تارك للفضيلة لان افراد الصحابة يروى عنهم التخلف والمستحب في الجلوس بين الترويحتين مقدار الترويحة وكذا بين الخامسة وبين الوتر لعادة اهل الحرمين واستحسن البعض الاستراحة على خمس تسليمات وليس بصحيح وقوله ثم يوتر بهم يشير الى ان وقتها بعد العشاء قبل الوتر وبه قال عامة المشائخ والاصح ان وقتها بعد العشاء الى اخر الليل قبل الوتر وبعده لانها نوافل سنت بعد العشاء ولم يذكر قدر القراءة واكثر المشائخ على ان السنة فيها الختم مرة فلا يترك لكسل القوم بخلاف ما بعد التشهد من الدعوات حيث يتركها لا لانها ليست بسنة ولا يصلى الوتر بجماعة في غير شهر رمضان عليه اجماع المسلمين

باب ادراك الفريضة ومن صلى ركعة من الظهر ثم اقيمت يصلي ركعة اخرى صيانة للمؤدى عن البطلان ثم يدخل مع القوم احرازا لفضيلة الجماعة وان لم يقيد الاولى بالسجدة يقطع ويشرع مع الامام هو الصحيح لانه بمحل الرفض والقطع للاكمال بخلاف ما اذا كان في النفل لانه ليس للاكمال ولو كان في السنة قبل الظهر والجمعة فاقيم او خطب يقطع على راس الركعتين يروى ذلك عن ابي يوسف رحمه الله وقد قيل يتمها وان كان قد صلى ثلثا من الظهر يتمها لان للاكثر حكم الكل فلا يحتمل النقض بخلاف ما اذا كان في الثالثة ولم يقيدها بالسجدة حيث يقطعها لانه بمحل الرفض ويتخير ان شاء عاد وقعد وسلم وان شاء كبر ينوي الدخول في صلوة الامام واذا اتمها انما يدخل مع القوم والذي يصلي معهم نافلة لان الفرض لا يتكرر في وقت واحد فان صلى من الفجر ركعة ثم اقيمت يقطع ويدخل معهم لانه لو اضاف اليها اخرى يفوته الجماعة وكذلك اذا قام الى الثانية قبل ان يقيدها بالسجدة وبعد الاتمام لا يشرع في صلوة الامام لكراهية النفل بعد الفجر وكذا بعد العصر لما قلنا وكذا بعد المغرب في ظاهر الرواية لان النفل في الثلث مكروه وفي جعلها اربعا مخالفة امامه ومن دخل مسجدا قد اذن فيه يكره له ان يخرج من المسجد بعد النداء الا منافق او رجل يخرج لحاجته يريد الرجوع الا اذا كان ينتظم به امر جماعته لانه ترك صورة تكميل معنى وان كان قد صلى وكانت الظهر او العشاء فلا باس بان يخرج لانه اجاب داعي الله مرة الا اذا اخذ المؤذن في الاقامة لانه يتهم بمخالفة الجماعة عيانا وان كانت العصر او الفجر او المغرب خرج وان اخذ فيها لكراهة النفل بعدها ومن انتهى الى الامام في صلوة الفجر وهو لم يصل ركعتي الفجر ان خشي ان تفوته ركعة ويدرك الاخرى يصلي ركعتي الفجر عند باب المسجد ثم يدخل لانه امكنه الجمع بين الفضيلتين وان خشي فوتهما دخل مع الامام لان ثواب الجماعة اعظم والوعيد بالترك الزم بخلاف سنة الظهر حيث يتركها في الحالين لانه يمكنه اداؤها في الوقت بعد الفرض هو الصحيح وانما الاختلاف بين ابي يوسف ومحمد رحمهما في تقديمها على الركعتين وتاخيرها عنهما ولا كذلك سنة الفجر على ما نبين ان شاء الله والتقييد بالاداء عند باب المسجد يدل على الكراهة

في المسجد اذا كان الامام في الصلوة والافضل في عامة السنن والنوافل المنزل هو المروي عن النبي عم واذا
فاتته ركعتا الفجر لا يقضيهما قبل طلوع الشمس لانه يبقى نفلا مطلقا وهو مكروه بعد الصبح ولا بعد ارتفاعها
عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله احب الي ان يقضيهما الى وقت الزوال لان النبي عم قضاهما
بعد ارتفاع الشمس غداة ليلة التعريس ولهما ان الاصل في السنة ان لا تقضى لاختصاص القضاء بالواجب والحديث
ورد في قضائها تبعا للفرض فبقي ما وراءه على الاصل وانما تقضى تبعا له وهو يصلي بالجماعة او وحده الى وقت الزوال
وفيما بعده اختلاف المشايخ واما سائر السنن سواها لا تقضى بعد الوقت وحدها واختلف المشايخ في قضائها
تبعا للفرض ومن ادرك من الظهر ركعة ولم يدرك الثلث فانه لم يصل الظهر في جماعة وقال محمد قد ادرك فضل الجماعة
لان من ادرك آخر الشيء فقد ادركه فصار محرزا ثواب الجماعة لكنه لم يصلها بالجماعة حقيقة ولهذا لم يحنث في آخر جـ
يمينه لا يصلي الظهر بالجماعة ومن اتى مسجدا قد صلي فيه فلا باس بان يتطوع قبل المكتوبة ما بدا له ما دام في
الوقت ومراده اذا كان في الوقت سعة وان كان فيه ضيق تركه قيل هذا في غير سنة الظهر والفجر لان لهما زيا دة
مزية قال عم في سنة الفجر صلوهما وان طردتكم الخيل وقال في الاخرى من ترك الاربع قبل الظهر لم تنله شفاعتي
وقيل هذا في الجميع لانه عم واظب عليها عند اداء المكتوبات بالجماعة ولا سنة دون المواظبة والاولى ان
لا يتركها في الاحوال كلها لكونها مكملات للفرائض الا اذا خاف فوت الوقت ومن انتهى الى الامام في ركوعه
فكبر ووقف حتى رفع الامام راسه من الركوع لا يصير مدركا لتلك الركعة خلافا لزفر رحمه الله هو يقول
ادرك الامام فيما له حكم القيام ولنا ان الشرط هو المشاركة في افعال الصلوة ولم توجد لا في القيام ولا في الركوع
ولو ركع المقتدي قبل امامه فادركه الامام فيه جاز وقال زفر رحمه الله لا يجوز لان ما اتى به قبل الامام غير معتد به
وكذا ما يبنيه عليه ولنا ان الشرط هو المشاركة في جزء واحد كما في الطرف الاول باب قضاء الفوائت ومن
من فاتته صلوة قضاها اذا ذكرها وقدمها على فرض الوقت والاصل ان الترتيب بين الفوائت وفرض الوقت
مستحق عندنا وعند الشافعي رحمه الله مستحب لان كل فرض اصل بنفسه فلا يكون شرطا لغيره ولنا قوله عم من
نام عن صلوة او نسيها فلم يذكرها الا وهو مع الامام فليصل التي هو فيها ثم ليصل التي ذكرها ثم ليعد التي صلى
مع الامام ولو خاف فوت الوقت يقدم الوقتية ثم يقضي الفوائت لان الترتيب يسقط بضيق الوقت وكذا بالنسيان
وكثرة الفوائت كيلا يؤدي الى تفويت الوقتية ولو قدم الفائتة جاز لان النهي عن تقديمها لمعنى في غيرها بخلاف
ما اذا كان في الوقت سعة وقدم الوقتية حيث لا يجوز لانه اداها قبل وقتها الثابت بالحديث ولو فاتته
صلوات رتبها في القضاء كما وجبت في الاصل لان النبي عم شغل عن اربع صلوات يوم الخندق فقضاهن مرتبة
ثم قال صلوا كما رأيتموني الا ان تزيد الفوائت على ست صلوات لان الفوائت قد كثرت فيسقط الترتيب فيما اصلي
بين الفوائت نفسها كما سقط بينها وبين الوقتية وحد الكثرة ان يصير الفوائت ستا بخروج وقت السادسة
وهو المراد بالمذكور في الجامع الصغير وهو قوله وان فاتته اكثر من صلوة يوم وليلة اجزأته التي بدأ بها
لانه اذا زاد على يوم وليلة يصير ستا وعن محمد رحمه الله انه اعتبر دخول وقت السادسة والاول هو
الصحيح لان الكثرة بالدخول في حد التكرار وذلك في الاول ولو اجتمعت الفوائت القديمة والحديثة قيل تجوز الو



الوقتية مع تذكر الحديثة لكثرة الفوائت وقيل لا يجوز ويجعل الماضي كأن لم يكن زجرا له عن التهاون ولو قضى بعض
الفوائت حتى قل ما بقي عاد الترتيب عند البعض وهو الاظهر فانه روي عن محمد فيمن ترك صلوة يوم وليلة وجعل
يقضي من الغد مع كل وقتية فائتة فالفوائت جائزة على كل حال والوقتيات فاسدة ان قدمها لدخول الفوائت
في حد القلة وان اخرها فكذلك الا العشاء الاخيرة لانه لا فائتة عليه في ظنه حال ادائها ومن صلى العصر
وهو ذاكر انه لم يصل الظهر فهي فاسدة الا اذا كان في آخر الوقت وهو مسئلة الترتيب واذا فسدت
الفرضية لا يبطل اصل الصلوة عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد يبطل لان التحريمة عقدت للفرض فاذا بطلت
٨ الصلوة لا جـ الفرضية بطلت اصلا ولهما انها عقدت لاصل الصلوة بوصف الفرضية فلم يكن من ضرورة بطلان الوصف
٢ الصلوة بطلان الاصل ثم العصر يفسد فسادا موقوفا حتى لو صلى ست صلوات ولم يعد الظهر انقلب الكل جائزا وهذا
عند ابي حنيفة وعندهما يفسد فسادا باتا لا جواز له بحال وقد عرف ذلك في موضعه ولو صلى الفجر وهو ذاكر
انه لم يوتر فهي فاسدة عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما وهذا بناء على ان الوتر واجب عنده وسنة
عندهما ولا ترتيب فيما بين الفرائض والسنن وعلى هذا لو صلى العشاء ثم توضأ وصلى السنة والوتر
ثم تبين انه صلى العشاء بغير طهارة فعنده يعيد العشاء والسنة دون الوتر وعندهما يعيد الوتر
ايضا لكونه تبعا للعشاء باب سجود السهو يسجد للسهو للزيادة والنقصان سجدتين بعد
السلام ثم يتشهد ثم يسلم وعند الشافعي يسجد قبل السلام لما روي ان النبي سجد للسهو قبل السلام
ولنا قوله عم لكل سهو سجدتان بعد السلام وروي انه عم سجد سجدتي السهو بعد السلام فتعارضت
روايتا فعله وبقي التمسك بقوله سالما ولان سجود السهو مما لا يتكرر فيؤخر عن السلام حتى لو سها عن السلام
يجبر به وهذا الخلاف في الاولوية ويأتي بتسليمتين هو الصحيح صرفا للسلام المذكور الى ما هو المعهود ويأتي
بالصلوة على النبي عم والدعاء في قعدة السهو هو الصحيح لان الدعاء موضعه آخر الصلوة ويلزمه السهو اذا
زاد في صلوته فعلا من جنسها ليس منها وهذا يدل على ان سجدة السهو واجبة وهو الصحيح لانها تجب
لجبر نقصان تمكن في العبادة فتكون واجبة كالدماء في الحج واذا كان واجبا لا يجب الا بترك واجب او تاخيره ركنا او ترك
واجب ويلزمه اذا ترك فعلا مسنونا واجبا كانه اراد به فعلا واجبا الا انه اراد بتسميته سنة ان وجوبها
بالسنة او يترك قراءة الفاتحة لانها واجبة او القنوت او التشهد او تكبيرات العيدين لانها واجبات
فانه عم واظب عليها من غير تركها مرة وهي امارة الوجوب ولانها تضاف الى جميع الصلوة فدل انها من
خصايصها وذلك بالوجوب ثم ذكر التشهد يحتمل القعدة الاولى والثانية والقراءة فيهما وكل ذلك و
اجب وفيها سجدة هو الصحيح ولو جهر الامام فيما يخافت وخافت فيما يجهر فعليه سجدتا السهو لان
الجهر في موضعه والمخافتة في موضعها من الواجبات واختلفت الرواية في المقدار والاصح قدر ما
تجوز به الصلوة في الفصلين لان اليسير من الجهر والاخفاء لا يمكن الاحتراز عنه وعن الكثير ممكن وما تصح
به الصلوة كثير غير ان ذلك عنده آية واحدة وعندهما ثلث آيات وهذا في حق الامام دون المنفرد
لان الجهر والمخافتة من خصايص الجماعة وسهو الامام يوجب على المؤتم السجود لتقرر السبب الموجب

في حق الاصل ولهذا يلزمه حكم الاقامة بنية الامام فان لم يسجد الامام لم يسجد المؤتم لانه يصير مخالفا
وما التزم الاداء الا متابعا وان سهى المؤتم لم يلزم الامام ولا المؤتم السجود لانه لو سجد وحده كان
مخالفا لامامه ولو تابعه الامام ينقلب الاصل تبعا ومن سهى عن القعدة الاولى ثم تذكر وهو الى حال القعود
اقرب عاد وتشهد لان ما يقرب الشيء يأخذ حكمه ثم قيل يسجد للسهو للتاخير والاصح انه لا يسجد كما اذا لم يقم ولو كان
الى القيام اقرب لم يعد لانه كالقائم معنى ويسجد للسهو لانه ترك الواجب وان سهى عن القعدة الاخيرة حتى قام
الى الخامسة رجع الى القعدة ما لم يسجد لان فيه اصلاح صلوته وامكنه ذلك لان ما دون الركعة بمحل الرفض
والى الخامسة لانه رجع الى شيء محله قبلها فيرتفض ويسجد للسهو لانه اخر واجبا وان قيد الخامسة بسجدة بطلت
فرضيته عندنا خلافا للشافعي رضي الله عنه لانه استحكم شروعه في النافلة قبل اكمال اركان المكتوبة ومن ضرورته خروجه
عن الفرض وهذا لان الركعة بسجدة واحدة صلوة حقيقة حتى يحنث في يمينه لا يصلي وتحولت صلوته نفلا عند ابي
حنيفة وابي يوسف خلافا لمحمد على ما مر فيضم اليها ركعة سادسة ولو لم يضم لا شيء عليه لانه مظنون ثم انما يبطل فرضيته
بوضع الجبهة عند ابي يوسف رحمه الله لانه سجود كامل وعند محمد رحمه الله برفعه لان تمام الشيء باخره وهو الرفع
ولم يصح مع الحدث وثمرة الخلاف فيما اذا سبقه الحدث في السجود بني عند محمد خلافا لابي يوسف ولو قعد في الرابعة
ثم قام ولم يسلم عاد الى القعدة ما لم يسجد للخامسة وسلم لان التسليم في حالة القيام غير مشروع وامكنه الاقامة
على وجهه بالقعود لان ما دون الركعة بمحل الرفض وان قيد الخامسة بالسجدة ثم تذكر ضم اليها ركعة اخرى
وتم فرضه لان الباقي اصابة لفظ السلام وهي واجبة وانما يضم اليها ركعة اخرى ليصير الركعتان نفلا لان الركعة
الواحدة لا تجزيه لنهيه عليه السلام عن البتيراء ثم لا تنوبان عن سنة الظهر هو الصحيح لان المواظبة عليها بتحريمة مبتدأة
ويسجد للسهو استحسانا لتمكن النقصان في الفرض بالخروج لا على الوجه المسنون وفي النفل بالدخول لا على الوجه المسنون
ولو قطعها لم يلزمه القضاء لانه مظنون ولو اقتدى انسان فيهما يصلي ستا عند محمد رحمه الله لانه المؤدى
بهذه التحريمة وعندهما ركعتين لانه استحكم خروجه عن الفرض ولو افسده المقتدي لا قضاء عليه عند محمد اعتبارا
بالامام وعند ابي يوسف يقضي ركعتين لان السقوط بعارض يخص الامام ومن صلى ركعتين تطوعا فسهى فيهما و
سجد للسهو ثم اراد ان يصلي اخريين لم يبن لان السجود يبطل لوقوعه في وسط الصلوة بخلاف المسافر اذا سجد
للسهو ثم اذا نوى الاقامة لانه لو لم يبن يبطل جميع الصلوة ومع هذا لو ادى صح لبقاء التحريمة ومن سلم وعليه
سجدتا السهو فدخل رجل في صلوته بعد التسليم فان سجد الامام كان داخلا والا فلا وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله وقال محمد هو داخل سجد الامام او لم يسجد لان عنده سلام من عليه السهو لا يخرجه عن الصلوة اصلا
لانها وجبت جبرا للنقصان فلا بد ان يكون في احرام الصلوة وعندهما يخرجه على سبيل التوقف لانه محلل في نفسه
وانما لا يعمل لحاجته الى اداء السجدة فلا يظهر دونها ولا حاجة على اعتبار عدم العود ويظهر الاختلاف
في هذا وفي انتقاض الطهارة بالقهقهة وتغير الفرض بنية الاقامة في هذه الحالة
ومن سلم يريد به قطع الصلوة وعليه سهو فعليه ان يسجد لسهوه لان هذا السلام غير قاطع ونيته تغيير المشروع
فلغت ومن شك في صلوته فلم يدر اثلثا صلى ام اربعا وذلك اول ما عرض له استأنف لقوله عم اذا شك احدكم

في صلوته



24

في صلوته انه كم صلى فليستقبل الصلوة وان كان الشك يعرض له كثيرا بنى على اكبر رأيه لقوله عم من شك
في صلوته فليتحر الصواب وان لم يكن له رأي بنى على اليقين لقوله عم من شك في صلوته فلم يدر
اثلثا صلى ام اربعا بنى على الاقل والاستقبال بالسلام اولى لانه عرف محللا ودون الكلام ومجرد
النية يلغو وعند البناء على الاقل يقعد في كل موضع يتوهم اخر صلوته كيلا يصير تاركا فرض القعدة
باب صلوة المريض واذا عجز المريض عن القيام صلى قاعدا يركع ويسجد لقوله عم لعمران بن الحصين
رضي الله عنه صل قائما فان لم تستطع فعلى الجنب تومي ايماء ولان الطاعة بحسب الطاقة وان لم يستطع فقاعدا فان لم يستطع
الركوع والسجود اومى ايماء يعني قاعدا لانه وسع مثله وجعل سجوده اخفض من الركوع لانه قائم
مقامهما فاخذ حكمهما ولا يرفع الى وجهه شيئا يسجد عليه لقوله عم ان قدرت ان تسجد على الارض
فاسجد والا فاوم برأسك وان فعل ذلك وهو يخفض رأسه اجزأه لوجود الايماء وان وضع ذلك
على جبهته لا يجزيه لانعدامه وان لم يستطع القعود استلقى على ظهره وجعل رجليه الى القبلة واومى بالركوع
والسجود لقوله عم يصلي المريض قائما فان لم يستطع فقاعدا فان لم يستطع فعلى قفاه يومي ايماء
فان لم يستطع فالله احق بقبول العذر منه وان استلقى على جنبه ووجهه الى القبلة واومى جاز
لما روينا من قبل الا ان الاولى هو الاول عندنا خلافا للشافعي رحمه الله لان اشارة المستلقي تقع
الى هواء الكعبة واشارة المضطجع على جنبه الى جانب قدميه وبه تتأدى الصلوة فان لم يستطع
الايماء برأسه اخرت الصلوة عنه ولا يومي بعينيه ولا بقلبه ولا بحاجبيه خلافا لزفر لما روينا
من قبل ولان نصب الابدال بالرأي ممتنع ولا قياس على الرأس لانه يتأدى به ركن الصلوة دون العين و
اختيه وقوله اخرت عنه اشارة الى انه لا تسقط الصلوة وان كان العجز اكثر من يوم وليلة اذا كان
مفيقا هو الصحيح لانه يفهم مضمون الخطاب بخلاف المغمى عليه وان قدر على القيام ولم يقدر على الركوع و
السجود لم يلزمه القيام ويصلي قاعدا يومي ايماء لان ركنية القيام للتوسل به الى السجدة لما فيها
من نهاية التعظيم فاذا كان لا يتعقبه السجود لا يكون ركنا فيتخير والافضل هو الايماء قاعدا
لانه اشبه بالسجود وان صلى الصحيح بعض صلوته قائما ثم حدث به مرض اتمها قاعدا يركع
ويسجد او يومي ان لم يقدر او مستلقيا ان لم يقدر لانه بناء الادنى على الاعلى فصار كالاقتداء
ومن صلى قاعدا يركع ويسجد لمرض به ثم صح بنى على صلوته قائما عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد
استقبل بناء على اختلافهم في الاقتداء وقد تقدم بيانه وان صلى بعض صلوته بايماء ثم قدر
على الركوع والسجود استأنف عندهم جميعا لانه لا يجوز اقتداء الراكع والساجد بالمومي فكذا
البناء ومن افتتح التطوع قائما ثم اعيى لا بأس ان يتوكأ على عصا او حائط او يقعد لان
هذا عذر وان كان الاتكاء بغير عذر يكره لانه اساءة في الادب وقيل لا يكره عند ابي حنيفة رحمه الله
لانه لو قعد عنده يجوز من غير عذر فكذا لا يكره الاتكاء وعندهما يكره لانه لا يجوز القعود
عندهما فيكره الاتكاء وان قعد بغير عذر يكره بالاتفاق وتجوز الصلوة عنده ولا تجوز

عندهما وقد مر في باب النوافل ومن صلى في السفينة قاعدا من غير علة اجزاه عنده والقيام
افضل وقالا لا يجزيه الا من عذر لان القيام مقدور عليه فلا يترك وله ان الغالب فيها
دوران الراس وهو كالمتحقق الا ان القيام افضل لانه ابعد عن شبهة الخلاف والخروج
افضل ان امكنه لانه اسكن لقلبه والخلاف في غير المربوطة والمربوطة كالشط هو الصحيح
ومن اغمي عليه خمس صلوات او دونها قضى وان كان اكثر من ذلك لم يقض وهذا استحسان
والقياس ان لا قضاء عليه اذا استوعب الاغماء وقت صلوة كاملا لتحقق العجز فاشبه
الجنون وجه الاستحسان ان المدة اذا طالت كثرت الفوائت فيحرج في الاداء واذا قصرت
قلت فلا حرج والكثير ان يزيد على يوم وليلة لانه يدخل في حد التكرار والجنون كالاغماء
كذا ذكره ابو سليمان بخلاف النوم لان امتداده نادر فيلحق بالقاصر ثم الزيادة تعتبر من
حيث الاوقات عند محمد رحمه الله لان التكرار يتحقق به وعندهما من حيث الساعات
هو الماثور عن علي وابن عمر رضي الله عنهما باب سجدة التلاوة سجدة التلاوة في القران
اربع عشرة سجدة في اخر الاعراف وفي الرعد والنحل وبني اسرائيل ومريم والاولى في الحج والفرقان والنمل
والم تنزيل وص وحم السجدة واذا السما انشقت واقرا باسم ربك كذا كتب في مصحف عثمان رضي والنجم
الله عنه وهو المعتمد والسجدة الثانية في الحج للصلوة عندنا وموضع السجدة في حم السجدة عند قوله
لا يسامون في قول عمر رضي الله عنه وهو الماخوذ للاحتياط والسجدة واجبة في هذه المواضع على
التالي والسامع سواء قصد سماع القران او لم يقصد لقوله عم السجدة على من سمعها السجدة على
من تلاها وهي كلمة ايجاب وهو غير مقيد بالقصد واذا تلا الامام اية السجدة سجدها وسجد
الماموم معه لالتزامه متابعته واذا تلا الماموم لم يسجد الامام ولا الموتم في الصلوة ولا بعد
الفراغ عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله يسجدونها اذا فرغوا لان السبب قد تقرر
ولا مانع بخلاف حالة الصلوة لانه يؤدي الى خلاف موضوع الامامة او التلاوة ولهما ان المقتدي
محجور عن القراة لنفاذ تصرف الامام عليه وتصرف بخلاف الجنب والحائض لانهما منهيان الا انه
لا يجب على الحائض بتلاوتها كما لا يجب بسماعها لانعدام اهلية الصلوة بخلاف الجنب ولو سمعها
رجل خارج الصلوة سجدها هو الصحيح لان الحجر ثبت في حقهم فلا يعدوهم وان سمعوا وهم في الصلوة
سجدة من رجل ليس معهم في الصلوة لا يسجدوها في الصلوة لانها ليست بصلوتية لان
سماعهم هذه السجدة ليس من افعال الصلوة وسجدوها بعدها لتحقق سببها ولو سجدوها
في الصلوة لم تجزهم لانه ناقص لمكان النهي فلا يتادى به الكامل واعادوها لتقرر سببها
ولم تفسد صلوتهم لان مجرد السجدة لا ينافي احرام الصلوة وفي النوادر انها تفسد لانهم
زادوا فيها ما ليس منها وقيل هو قول محمد فان قراها الامام وسمعها رجل ليس معه في الصلوة
فدخل معه بعد ما سجدها الامام لم يكن عليه ان يسجدها لانه صار مدركا لها بادراك تلك





الركعة وان دخل معه قبل ان يسجدها سجدها معه لانه لو لم يكن سمعها سجدها معه و
هنا اولى وان لم يدخل معه سجدها لتحقق السبب وكل سجدة وجبت في الصلوة فلم يسجدها
فيها لم تقض خارج الصلوة لانها صلوتية ولها مزية الصلوة فلا يتادى بالناقص ومن تلا سجدة
فلم يسجدها حتى دخل في صلوة فاعادها وسجد اجزاته السجدة عن التلاوتين جميعا لان الثانية
اقوى لكونها صلوتية فاستتبعت الاولى وفي النوادر يسجد اخرى بعد الفراغ لان للاولى قوة السبق
فاستويا قلنا للثانية قوة اتصال المقصود فترجحت بها وان تلاها فسجد ثم دخل في الصلوة فتلا ها
سجد لها لان الثانية هي المستتبعة ولا وجه الى الحاقها بالاولى لانه يؤدي الى سبق الحكم على السبب
ومن كرر تلاوة سجدة واحدة في مجلس واحد اجزاته سجدة واحدة فان قراها في مجلسه
فسجدها ثم ذهب ورجع فقراها سجدها ثانية وان لم يكن سجد للاولى فعليه سجدتان و
الاصل ان مبنى السجدة على التداخل دفعا للحرج وهو تداخل في السبب دون الحكم وهذا اليق بالعبادات
والثاني بالعقوبات وامكان التداخل عند اتحاد المجلس لكونه جامعا للمتفرقات فاذا اختلف عاد الحكم
الى الاصل ولا يختلف بمجرد القيام بخلاف المخيرة لانه دليل الاعراض وهو المبطل هنالك وفي تسدية الثوب
يتكرر الوجوب وفي المنتقل من غصن الى غصن كذلك في الاصح وكذا في الدياسة للاحتياط ولو تبدل
مجلس السامع دون التالي يتكرر الوجوب لان السبب في حقه هو السماع وكذا اذا تبدل مجلس التالي دون
السامع على ما قيل والاصح انه لا يتكرر الوجوب على السامع لما قلنا ومن اراد السجود كبر ولم يرفع يديه
وسجد ثم كبر ورفع راسه اعتبارا بسجدة الصلوة وهو المروي عن ابن مسعود رضي الله عنه
ولا تشهد عليه ولا سلام لان ذلك للتحلل وهو يستدعي سبق التحريمة وهي منعدمة ويكره
ان يقرا السورة في صلوة او غيرها ويدع اية السجدة لانه يشبه الاستنكاف عنها ولا باس
بان يقرا اية السجدة ويدع ما سواها لانه مبادرة اليها واحب الي ان يقرا قبلها اية او ايتين
دفعا لوهم التفضيل واستحسنوا اخفاءها شفقة على السامعين والله اعلم باب
صلوة المسافر السفر الذي يتغير به الاحكام ان يقصد الانسان مسيرة ثلاثة ايام ولياليها بسير
الابل ومشي الاقدام لقوله عم يمسح المقيم كمال يوم وليلة والمسافر ثلاثة ايام ولياليها عمت الرخصة
الجنس ومن ضرورته عموم التقدير وقدر ابو يوسف رحمه الله بيومين واكثر اليوم الثالث والشافعي رحمه الله
بيوم وليلة في قول وكفى بالسنة حجة عليهما والسير المذكور هو الوسط وعن ابي حنيفة التقدير بالمراحل
وهو قريب من الاول ولا معتبر بالسير في الماء معناه لا يعتبر به السير في
البر فاما المعتبر في البحر ما يليق بحاله كما في الجبل وفرض المسافر في الرباعية ركعتان لا يزيد عليهما
وقال الشافعي رحمه الله فرضه الاربع والقصر رخصة اعتبارا بالصوم ولنا ان الشفع الثاني لا يقضى
ولا يؤثم على تركه وهذا اية النافلة بخلاف الصوم لانه يقضى وان صلى اربعا وقعد في الثانية
قدر التشهد اجزاته والاخريان نافلة اعتبارا بالفجر ويصير مسيئا لتاخير السلام وان لم يقعد في الثانية قدرها

بطلت لاختلاط النافلة بها قبل اكمال اركانها واذا فارق المسافر بيوت المصر صلى ركعتين
لان الاقامة تتعلق بدخولها فيتعلق السفر بالخروج عنها وفيه الاثر عن علي رضي الله عنه
لو جاوزنا هذا الخص لقصرنا ولا يزال على حكم السفر حتى ينوي الاقامة في بلد او قرية خمسة
عشر يوما او اكثر فان نوى اقل من ذلك قصر لانه لا بد من اعتبار مدة لان السفر يجامعه
اللبث فقدرناها بمدة الطهر لانهما مدتان موجبتان وهو ماثور عن ابن عباس وابن عمر والاثر في
مثله كالخبر والتقييد بالبلدة والقرية يشير الى انه لا تصح نية الاقامة في المفازة وهو الظاهر
ولو دخل مصرا على عزم ان يخرج غدا او بعد غد ولم ينو مدة الاقامة حتى بقي على ذلك سنين
قصر لان ابن عمر رضي الله عنهما اقام باذربيجان ستة اشهر وكان يقصر وعن جماعة من الصحابة
رضوان الله عليهم مثل ذلك واذا دخل العسكر ارض الحرب فنووا الاقامة بها قصروا وكذا
اذا حاصروا فيها مدينة او حصنا لان الداخل بين ان يهزم فيقر وبين ان ينهزم فيفر
فلم تكن دار اقامة وكذا اذا حاصروا اهل البغي في دار الاسلام في غير مصر او حاصروهم
في البحر لان حالهم مبطل عزيمتهم وعند زفر يصح في الوجهين اذا كانت الشوكة لهم
للتمكن من القرار ظاهرا وعند ابي يوسف رحمه الله يصح اذا كانوا في بيوت المدر لانه موضع اقامة
ونية الاقامة من اهل الكلاء وهم اهل الاخبية قيل لا يصح والاصح انهم مقيمون يروى ذلك عن
ابي يوسف لان الاقامة اصل فلا تبطل بالانتقال من مرعى الى مرعى وان اقتدى المسافر بالمقيم في الوقت
اتم اربعا لانه يتغير فرضه الى اربع للتبعية كما تتغير بنية الاقامة لاتصال المغير بالسبب وهو الوقت
فان دخل معه في فائتة لم تجزه لانه لا يتغير بعد الوقت لانقضاء السبب كما لا يتغير بنية الاقامة
فيكون اقتداء المفترض بالمتنفل في حق القعدة او القراءة واذا صلى المسافر بالمقيمين ركعتين سلم
واتم المقيمون صلوتهم لان المقتدي التزم الموافقة في الركعتين فينفرد في الباقي كالمسبوق الا انه لا
يقرا في الاصح لانه مقتد تحريمة لا فعلا والفرض صار مؤدى فيتركها احتياطا بخلاف
المسبوق لانه ادرك قراءة نافلة فلم يتاد الفرض فكان الاتيان اولى ويستحب للامام اذا سلم
ان يقول اتموا صلوتكم فانا قوم سفر لانه عم قاله حين صلى باهل مكة وهو مسافر واذا دخل المسافر
مصره اتم الصلوة وان لم ينو المقام فيه لانه عم واصحابه كانوا يسافرون ويعودون
الى اوطانهم مقيمين من غير عزم جديد ومن كان له وطن فانتقل عنه واستوطن غيره ثم سافر
ودخل وطنه الاول قصر لانه لم يبق وطنا له الا ترى انه عم بعد الهجرة عد نفسه بمكة من
المسافرين وهذا لان الاصل ان الوطن الاصلي يبطل بمثله دون السفر ووطن الاقامة يبطل بمثله
وبالسفر وبالاصلي واذا نوى المسافر ان يقيم بمكة ~~دون السفر ووطن الاقامة يبطل بمثله وبالسفر~~
ومنى خمسة عشر يوما لم يتم الصلوة لان اعتبار النية في موضعين يقتضي اعتبارها في مواضع وهو
ممتنع لان السفر لا يعرى عنه الا اذا نوى ان يقيم بالليل في احدهما فيصير مقيما بدخوله فيه لان

القراءة



26

اقامة المرء مضاف الى مبيته ومن فاتته صلوة في السفر قضاها في الحضر ركعتين ومن فاتته صلوة في الحضر
قضاها في السفر اربعا لان القضاء بحسب الاداء والمعتبر في ذلك اخر الوقت لانه المعتبر في السببية
عند عدم الاداء والمطيع والعاصي في سفره سواء في الرخصة وقال الشافعي رحمه الله سفر المعصية لا
يفيد الرخصة لانها ثبتت تخفيفا فلا تتعلق بما يوجب التغليظ ولنا اطلاق النصوص ولان نفس السفر
ليس بمعصية وانما المعصية ما يكون بعده او يجاوره فصلح متعلق الرخصة

## باب الجمعة

الجمعة لا تصح الا في مصر جامع او في مصلى المصر ولا تجوز في القرى لقوله عم لا جمعة ولا تشريق ولا فطر ولا
اضحى الا في مصر جامع والمصر الجامع كل موضع له امير وقاض ينفذ الاحكام ويقيم الحدود وهذا عند
ابي يوسف رحمه الله وعنه انهم اذا اجتمعوا في اكبر مساجدهم لم يسعهم والاول اختيار الكرخي وهو
الظاهر والثاني اختيار الثلجي والحكم غير مقصور على المصلى بل تجوز في جميع افنية المصر لانها بمنزلته في
حوائج اهله ويجوز بمنى اذا كان الامام امير الحجاز او كان الخليفة مسافرا عند ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله وقال محمد رحمه الله لا جمعة بمنى لانها من القرى حتى لا يعيد بها ولهما انها تتمصر في ايام الموسم وعدم
التعييد للتخفيف ولا جمعة بعرفات في قولهم جميعا لانها فضاء وبمنى ابنية والتقييد بالخليفة وامير
الحجاز لان الولاية لهما اما امير الموسم فيلي امور الحج لا غير ولا يجوز اقامتها الا للسلطان او لمن امره السلطان لانها
تقام بجمع عظيم وقد تقع المنازعة في التقدم والتقديم وقد يقع في غيره فلا بد منه تتميما لامره ومن
شرائطها الوقت فتصح في وقت الظهر ولا تصح بعده لقوله عم اذا مالت الشمس فصل بالناس الجمعة ولو
خرج الوقت وهو فيها استقبل الظهر ولا يبنيه عليها لاختلافهما ومنها الخطبة لان النبي عم ما صلاها
بدون الخطبة في عمره وهي قبل الصلوة به وردت السنة ويخطب خطبتين يفصل بينهما بقعدة به جرى
التوارث ويخطب قائما على الطهارة لان القيام فيهما متوارث ثم هي شرط للصلوة فيستحب فيها الطهارة
كالاذان ولو خطب قاعدا او على غير طهارة جاز لحصول المقصود الا انه يكره لمخالفته التوارث ٨ والطهارة
وللفصل بينها وبين الصلوة فان اقتصر على ذكر الله تعالى جاز عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا بد من
ذكر طويل يسمى خطبة لان الخطبة هي الواجبة والتسبيحة والتحميدة لا تسمى خطبة وقال الشافعي رحمه الله
لا يجوز حتى يخطب خطبتين اعتبارا للمتعارف وله قوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله من غير فصل وعن
عثمان رضي الله عنه انه قال الحمد لله فارتج عليه فنزل وصلى ومن شرائطها الجماعة لان الجمعة مشتقة
منها واقلهم عند ابي حنيفة ثلاثة سوى الامام وقالا اثنان سواه قال رحمه الله والاصح ان هذا قول
ابي يوسف رحمه الله وحده له ان في المثنى معنى الاجتماع وهي منبئة عنه ولهما ان الجمع انما هو الثلاث
لانه جمع تسمية ومعنى والجماعة شرط على حدة وكذا الامام فلا يعتبر منهم وان نفر الناس
قبل ان يركع الامام ويسجد الا النساء استقبل الظهر عند ابي حنيفة وقالا اذا نفروا عنه بعدما افتتح ٢ ولم يبقى
الصلوة صلى الجمعة فان نفروا عنه بعدما ركع وسجد سجدة بنى على الجمعة عندهم خلافا لزفر رحمه الله
هو يقول انه شرط فلا بد من دوامه كالوقت ولهما ان الجماعة شرط الانعقاد فلا يشترط دوامها

كالخطبة

الجماعة

كالخطبة ولابي حنيفة رحمه الله ان الانعقاد بالشروع في الصلوة ولا يتم ذلك الا بتمام الركعة
لان ما دونها ليس بصلوة فلا بد من دوامها اليها بخلاف الخطبة ولانها تنافي الصلوة
فلا يشترط دوامها ولا معتبر ببقاء النسوان وكذا الصبيان لانه لا يعقد بهم الجمعة فلا
يتم بهم الجماعة ولا يجب الجمعة على مسافر ولا امراة ولا مريض ولا عبد ولا اعمى لان المسافر يحرج
في الحضور وكذا المريض والاعمى والعبد مشغول بخدمة المولى والمراة بخدمة الزوج فعذروا
دفعا للحرج والضرر فان حضروا وصلوا مع الناس اجزاهم عن فرض الوقت لانهم تحملوا فصاروا
كالمسافر اذا صام ويجوز للمسافر والعبد والمريض ان يؤم في الجمعة وقال زفر رحمه الله لا يجزيه لانه
لا فرض عليه فاشبه الصبي مسلوب الاهلية والمراة لا تصلح لامامة الرجال وتنعقد بهم الجمعة لانهم
صلحوا للامامة فيصلحون للاقتداء بطريق الاولى ومن صلى الظهر في منزله يوم الجمعة قبل صلوة الامام ولا
عذر له كره له ذلك وجازت صلوته وقال زفر رحمه الله لا يجزيه لان عنده الجمعة هي الفريضة اصالة
والظهر كالبدل عنها ولا تصير الى البدل مع القدرة على الاصل ولنا ان اصل الفرض هو الظهر في حق الكافة
هذا هو الظاهر الا انه مامور باسقاطه باداء الجمعة وهذا لانه متمكن من اداء الظهر بنفسه دون الجمعة
لتوقفها على شرائط لا يتم به وحده وعلى التمكن يدور التكليف فان بدا له ان يحضرها فتوجه اليها والامام
فيها بطل ظهره عند ابي حنيفة رحمه الله بالسعي وقالا لا يبطل حتى يدخل مع الامام لان السعي دون الظهر
فلا ينقضه بعد تمامه والجمعة فوقها فينقضها فصار كما اذا توجه بعد فراغ الامام وله ان السعي
الى الجمعة من خصائص الجمعة فينزل منزلتها في حق ارتفاض الظهر احتياطا بخلاف ما بعد الفراغ
منها لانه ليس بسعي اليها ويكره ان يصلي المعذور الظهر بجماعة يوم الجمعة في المصر وكذا اهل السجن
لما فيه من الاخلال بالجمعة اذ هي جامعة للجماعات والمعذور قد يقتدي به غيره بخلاف
اهل السواد لانه لا جمعة عليهم ولو صلى قوم اجزاهم لاستجماع شرائطه ومن ادرك الامام يوم
الجمعة صلى معه ما ادركه وبنى عليها الجمعة لقوله عم ما ادركتم فصلوا وما فاتكم فاقضوا وان
ادركه في التشهد او في سجود السهو بنى عليها الجمعة وقال محمد رحمه الله ان ادرك معه اكثر
الركعة الثانية بنى عليها الجمعة وان ادرك اقلها بنى عليها الظهر لانه جمعة من وجه ظهر من
وجه لفوات بعض الشرائط في حقه فيصلي اربعا اعتبارا للظهر ويقعد لا محالة على راس الركعتين اعتبارا
للجمعة ويقرا في الاخريين لاحتمال النفلية ولهما انه مدرك للجمعة في هذه الحالة حتى يشترط نية
الجمعة وهي ركعتان ولا وجه لما ذكر لانهما مختلفان لا يبنى احدهما على تحريمة الاخر فاذا خرج الامام
يوم الجمعة ترك الناس الصلوة والكلام حتى يفرغ من خطبته قال رحمه الله وهذا عند ابي حنيفة
رحمه الله وقالا لا باس بالكلام اذا خرج الامام قبل ان يخطب واذا نزل قبل ان يكبر لان
الكراهة للاخلال بفرض الاستماع هنا بخلاف الصلوة لانها قد تمتد ولابي حنيفة رحمه الله قوله
عم اذا خرج الامام فلا صلوة ولا كلام من غير فصل لان الكلام قد يمتد طبعا فاشبه الصلوة

ولنا ان هذه رخصة فاذا حضروا تقع فرضا على ما بيناه اما الصبي

عندهما

ولا استماع





واذا اذن المؤذنون الاذان الاول ترك الناس البيع وتوجهوا الى الجمعة لقوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله
واذا صعد الامام المنبر جلس واذن المؤذنون بين يدي المنبر بذلك جرى التوارث ولم يكن على
عهد رسول الله عم الا هذا الاذان ولهذا قيل هو المعتبر في وجوب السعي وحرمة البيع والاصح
ان المعتبر هو الاول اذا كان بعد الزوال لحصول الاعلام به باب العيدين قال ويجب
صلوة العيد على كل من تجب عليه صلوة الجمعة وفي الجامع الصغير عيدان اجتمعا في يوم واحد
فالاول سنة والثاني فريضة ولا يترك واحد منهما قال رحمه الله وهذا تنصيص على السنة
والاول على الوجوب وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله وجه الاول مواظبة النبي عم عليها وجه
الثاني قوله في حديث الاعرابي عقيب سؤاله هل علي غيرهن قال لا الا ان تطوع والاول اصح
وتسميته سنة لوجوبه بالسنة ويستحب في يوم الفطر ان يطعم الانسان قبل الخروج الى المصلى ويغتسل
ويستاك ويتطيب لما روي انه عم كان يطعم في يوم الفطر قبل ان يخرج الى المصلى وكان يغتسل في العيدين
ولانه يوم اجتماع فيسن فيه الغسل والطيب كما في الجمعة ويلبس احسن ثيابه لانه عم كانت
له جبة فنك او صوف يلبسها في الاعياد ويؤدي صدقة الفطر اغناء للفقير ليتفرغ قلبه للصلوة
ويتوجه الى المصلى ولا يكبر عند ابي حنيفة رحمه الله في طريق المصلى وعندهما يكبر اعتبارا بالاضحى وله
ان الاصل في الثناء الاخفاء والشرع ورد به في الاضحى لانه يوم تكبير ولا كذلك الفطر ولا يتنفل في المصلى
قبل العيد لانه عم لم يفعل ذلك مع حرصه على الصلوة ثم قيل الكراهة في المصلى خاصة وقيل فيه وفي غيره عامة
لانه عم لم يفعله واذا حلت الصلوة بارتفاع الشمس دخل وقتها الى الزوال واذا زالت الشمس
خرج وقتها لان النبي عم كان يصلي العيد والشمس على قيد رمح او رمحين ولما شهدوا بالهلال بعد الزوال
امر بالخروج الى المصلى من الغد ويصلي الامام بالناس ركعتين يكبر في الاولى للافتتاح وثلاثا بعدها ثم
يقرا الفاتحة وسورة ويكبر تكبيرة يركع بها ثم يبتدي في الركعة الثانية بالقراءة ثم يكبر ثلاثا بعدها
ويكبر رابعة يركع بها وهذا قول ابن مسعود رضي الله عنه وهو مذهبنا وقال ابن عباس رضي الله
عنه يكبر في الاولى للافتتاح وخمسا بعدها وفي الثانية يكبر خمسا ثم يقرا وفي رواية يكبر اربعا وظهر عمل
العامة اليوم بقول ابن عباس رضي الله عنهما لامر بنيه الخلفاء واما المذهب فالقول الاول لان التكبير و
رفع الايدي خلاف المعهود فكان الاخذ بالاقل اولى ثم التكبير من اعلام الدين حتى يجهر بها فكان الاصل فيه
الجمع وفي الركعة الاولى يجب الحاقها بتكبيرة الافتتاح لقوتها من حيث الفرضية والسبق وفي الثانية
لم يوجد الا تكبيرة الركوع فوجب الضم اليها والشافعي رحمه الله اخذ بقول ابن عباس رضي الله عنه الا انه
حمل المروي على الزوائد فصارت التكبيرات عنده خمس عشرة او ست عشرة ويرفع يديه في تكبيرات العيدين
يريد به ما سوى تكبيرة الركوع لقوله عم لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن وذكر من جملتها تكبيرات الاعياد
وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يرفع والحجة عليه ما رويناه ثم يخطب بعد الصلوة خطبتين بذلك ورد
النقل المستفيض ويعلم الناس فيها صدقة الفطر واحكامها لانها شرعت لاجله ومن فاتته

صلوة

يعني خمس الصلوات

اي بجواز بحكمي يوم نحر

صلوة العيد مع الامام لم يقضها لان الصلوة بهذه الصفة لم تعرف قربة الا بشرائط لا تتم بالمنفرد فان غم الهلال وشهدوا عند الامام بالهلال بعد الزوال صلى العيد من الغد لان هذا تأخير بعذر وقد ورد فيه الحديث فان حدث عذر يمنع من الصلوة في اليوم الثاني لم يصلها بعده لان الاصل فيها ان لا تقضى كالجمعة الا انا تركناه بالحديث وقد ورد بالتأخير الى اليوم الثاني عند العذر و يستحب في يوم الاضحى ان يغتسل ويتطيب لما ذكرناه ويؤخر الاكل حتى يفرغ من الصلوة لما روي انه عم كان لا يطعم في يوم النحر حتى يرجع فيأكل من اضحيته ويتوجه الى المصلى وهو يكبر لانه عم كان يكبر في الطريق ويصلي ركعتين كالفطر كذلك نقل ويخطب خطبتين بعدها لانه عم كذلك فعل ويعلم الناس فيها الاضحية وتكبير التشريق لانه مشروع الوقت والخطبة ما شرعت الا لتعليمه فان كان عذر يمنع من الصلوة في يوم الاضحى صلاها من الغد وبعد الغد ولا يصليها بعد ذلك لان الصلوة موقتة بوقت الاضحية فتتقيد بايامها لكنه مسيء في التأخير بغير عذر لمخالفة المنقول والتعريف الذي يصنعه الناس ليس بشيء وهو ان يجتمع الناس يوم عرفة في بعض المواضع تشبها بالواقفين بعرفة لان الوقوف عرف عبادة مختصة بمكان فلا يكون دونها كسائر المناسك فصل في تكبيرات التشريق قال ويبدأ بتكبير التشريق بعد صلوة الفجر من يوم عرفة ويختم عقيب العصر من يوم النحر عند ابي حنيفة وقالا يختم عقيب صلوة العصر من اخر ايام التشريق والمسئلة مختلفة بين الصحابة رضي الله عنهم فاخذا بقول علي رضي الله عنه اخذا بالاكثر وهو الاحتياط في العبادات واخذ بقول ابن مسعود رضي الله عنه اخذا بالاقل لان الجهر بالتكبير بدعة والتكبير ان يقول مرة واحدة الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله والله اكبر الله اكبر ولله الحمد هذا هو المأثور عن الخليل عم وهو عقيب الصلوات المفروضات على المقيمين في الامصار وفي الجماعات المستحبة عند ابي حنيفة رحمه الله وليس على جماعات النساء اذا لم يكن معهن رجل وقالا هو على كل من يصلي المكتوبة لانه تبع للمكتوبة وله ما روينا من قبل والتشريق هو التكبير كذا نقل عن الخليل بن احمد رحمه الله ولان الجهر بالتكبير خلاف السنة والشرع ورد به عند استجماع هذه الشرائط الا انه يجب على النساء اذا اقتدين بالرجال وعلى المسافرين عند اقتدائهم بالمقيم بطريق التبعية قال يعقوب صليت بهم صلوة المغرب فسهوت ان اكبر فكبر ابو حنيفة دل ان الامام وان ترك التكبير لا يتركه المقتدي وهذا لانه لا يؤدى في حرمة الصلوة فلم يكن الامام فيه حتما وانما هو مستحب

باب صلوة الكسوف اذا انكسفت الشمس صلى الامام بالناس ركعتين كهيئة النافلة في كل ركعة ركوع واحد وقال الشافعي رحمه الله ركوعان له رواية عائشة رضي الله عنها ولنا رواية ابن عمر رضي الله عنهما والحال اكشف على الرجال لقربهم فكان الترجيح لروايته ويطول القراءة فيهما ويخفي عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يجهر وعن محمد مثل قول ابي حنيفة اما التطويل في القراءة فبيان الافضل ويخفف ان شاء لان المسنون استيعاب الوقت بالصلوة والدعاء فاذا خفف احدهما طول الاخر واما الجهر والاخفاء فلهما رواية عائشة رضي الله عنها انه عم جهر فيها

وله



28

لابي حنيفة

وله رواية ابن عباس وسمرة رضي الله عنهم والترجيح قد مر من قبل كيف وانها صلوة النهار وهي عجماء ويدعو بعدها حتى تنجلي الشمس لقوله عم اذا رأيتم من هذه الافزاع شيئا فارغبوا الى الله تعالى بالدعاء والسنة في الادعية تأخيرها عن الصلوة ويصلي بهم الامام الذي يصلي الجمعة فان لم يحضر صلى الناس فرادى تحرزا عن الفتنة وليس في كسوف القمر جماعة لتعذر الاجتماع بالليل او لخوف الفتنة وانما يصلي كل واحد بنفسه لقوله عم اذا رأيتم شيئا من هذه الاهوال فافزعوا الى الصلوة وليس في الكسوف خطبة لانه لم ينقل

باب الاستسقاء قال ابو حنيفة رحمه الله ليس في الاستسقاء صلوة مسنونة في جماعة فان صلى الناس وحدانا جاز وانما الاستسقاء الدعاء والاستغفار لقوله تعالى استغفروا ربكم انه كان غفارا الاية ورسول الله عم استسقى ولم يرو عنه الصلوة وقالا يصلي الامام ركعتين لما روي انه عم صلى فيها ركعتين كصلوة العيد رواه ابن عباس رضي الله عنهما قلنا فعله مرة وتركه اخرى فلم يكن سنة وقد ذكر في الاصل قول محمد رحمه الله وحده ويجهر فيهما بالقراءة اعتبارا بصلوة العيد ثم يخطب لما روي انه عم خطب ثم هي كخطبة العيد عند محمد وعند ابي يوسف رحمه الله خطبة واحدة ولا خطبة عند ابي حنيفة رحمه الله لانه تبع للجماعة ولا جماعة عنده ويستقبل القبلة وحول رداءه ويقلب رداءه لما روينا بالدعاء لما روي انه عم استقبل القبلة وحول رداءه ويقلب رداءه لما روينا قال رضي الله عنه هذا قول محمد اما عند ابي حنيفة لا يقلب لانه دعاء فيعتبر بسائر الادعية وما رواه كان تفاؤلا ولا يقلب القوم ارديتهم لانه لم ينقل انه عم امرهم بذلك ولا يحضر اهل الذمة الاستسقاء لانه لاستنزال الرحمة وانما تنزل عليهم اللعنة والله اعلم

باب صلوة الخوف اذا اشتد الخوف جعل الامام الناس طائفتين طائفة الى وجه العدو وطائفة خلفه فيصلي بهذه الطائفة ركعة وسجدتين فاذا رفع رأسه من السجدة الثانية مضت هذه الطائفة الى وجه العدو وجاءت تلك الطائفة فيصلي بهم الامام ركعة وسجدتين وتشهد وسلم ولم يسلموا وذهبوا الى وجه العدو وجاءت الطائفة الاولى وصلوا ركعة وسجدتين وحدانا بغير قراءة لانهم لاحقون وتشهدوا وسلموا ومضوا الى وجه العدو وجاءت الطائفة الاخرى وصلوا ركعة وسجدتين بقراءة لانهم مسبوقون وتشهدوا وسلموا والاصل فيه رواية ابن مسعود رضي الله عنه ان النبي عم صلى صلوة الخوف على الصفة التي قلنا وابو يوسف وان انكر شرعيتها في زماننا فهو محجوج عليه بما روينا وان كان الامام مقيما صلى بالطائفة الاولى ركعتين وبالطائفة الثانية ركعتين لما روي انه عم صلى الظهر بالطائفتين ركعتين ركعتين ويصلي بالطائفة الاولى ركعتين من المغرب وبالثانية ركعة واحدة لان تنصيف الركعة الواحدة غير ممكن فجعلها في الاولى اولى بحكم السبق ولا يقاتلون في حالة الصلوة فان فعلوا ذلك بطلت صلوتهم لانه عم شغل عن اربع صلوات يوم الاحزاب ولو جاز الاداء مع القتال لما تركها فان اشتد الخوف صلوا ركبانا فرادى يومئون بالركوع والسجود الى اي جهة شاؤوا اذا

لم يقدروا على التوجه الى القبلة لقوله تعالى وان خفتم فرجالا او ركبانا وسقط التوجه للضرورة
وعن محمد رحمه الله انهم يصلون بجماعة وليس بصحيح لانعدام الاتحاد في المكان باب الجنائز اذا
احتضر الرجل وجه الى القبلة على شقه الايمن اعتبارا بحال الوضع في القبر لانه اشرف عليه و
المختار في بلادنا الاستلقاء لانه ايسر والاول هو السنة ولقن الشهادتين لقوله عم لقنوا موتاكم
شهادة ان لا اله الا الله والمراد الذي قرب من الموت واذا مات شد لحياه وغمض عيناه بذلك
جرى التوارث ثم فيه تحسينه فيستحسن فصل في الغسل واذا ارادوا غسله وضعوه على
سرير لينصب الماء عنه وجعلوا على عورته خرقة اقامة لواجب الستر ويكتفى بستر العورة
الغليظة هو الصحيح تيسيرا ونزعوا ثيابه ليمكنهم التنظيف ووضؤه من غير مضمضة واستنشاق
لان الوضوء سنة الاغتسال غير ان اخراج الماء منه متعذر فيتركان ثم يفيضون الماء عليه اعتبارا
بحالة الحيوة ويجمر سريره وترا لما فيه من تعظيم الميت وانما يوتر لقوله عم ان الله تعالى وتر يحب الوتر
ويغلى الماء بالسدر او بالحرض مبالغة في التنظيف فان لم يكن فالماء القراح لحصول المقصود ويغسل
راسه ولحيته بالخطمي ليكون انظف له ثم يضجع على شقه الايسر فيغسل بالماء والسدر حتى يرى
ان الماء قد وصل الى ما يلي التخت منه ثم يضجع على شقه الايمن فيغسل حتى يرى ان الماء قد وصل الى ما    وصل بيان
يلي التخت منه لان السنة هو البداية بالميامن ثم يجلسه ويسنده اليه ويمسح بطنه مسحا رفيقا
تحرزا عن تلويث الكفن فان خرج منه شيء غسله ولا يعيد غسله ولا وضوءه لان الغسل عرفناه
بالنص وقد حصل مرة ثم ينشفه كيلا تبتل اكفانه ويجعله اى الميت في اكفانه ويجعل الحنوط على راسه
ولحيته والكافور على مساجده لان التطيب سنة والمساجد اولى بزيادة الكرامة ولا يسرح شعر الميت
ولا لحيته ولا يقص ظفره ولا شعره لقول عائشة رضي الله عنها علام تنصون ميتكم ولان هذه
الاشياء للزينة وقد استغنى الميت عنها ~~وقد استغنى الميت عنها~~ وفي الحي كان تنظيفا لاجتماع
الوسخ تحته وصار كالختان فصل في التكفين قال السنة ان يكفن الرجل في ثلثة اثواب ازار
وقميص ولفافة لما روي انه عم كفن في ثلثة اثواب بيض سحولية ولان اكثر ما يلبسه عادة في حيوته
فكذا بعد مماته فان اقتصروا على ثوبين جاز والثوبان ازار ولفافة وهذا كفن الكفاية لقول
ابي بكر رضي الله عنه اغسلوا ثوبي هذين وكفنوني فيهما ولانه ادنى لباس الاحياء والازار من
القرن الى القدم واللفافة كذلك والقميص من اصل العنق الى القدم فان ارادوا لف الكفن ابتدؤا
بجانبه الايسر فلفوه عليه ثم بالايمن كما في حالة الحيوة وبسطه ان يبسط اللفافة ثم يبسط عليها الازار ثم
يقمص الميت ويوضع على الازار ثم يعطف الازار من قبل اليسار ثم من قبل اليمين ثم اللفافة كذلك وان خافوا
ان ينتشر الكفن عنه عقدوه صيانة عن الكشف وتكفن المراة في خمسة اثواب درع وازار وخمار
ولفافة وخرقة تربط فوق ثدييها لحديث ام عطية رضي الله عنها ان النبي عم اعطى اللواتي غسلن    امراة
ابنته خمسة اثواب ولانها تخرج فيها حالة الحيوة فكذا بعد الممات هذا بيان كفن السنة وان اقتصروا    التي غسلت
على ثلثة اثواب جاز وهي ثوبان وخمار وهو كفن الكفاية ويكره اقل من ذلك وفي الرجل يكره الاقتصار على ثوب واحد الا في حالة الضرورة لان مصعب    ابنته رقية
درع ولفافة

٢٧

استشهد بيان

29

لان مصعب بن عمير رضي الله عنه حين استشهد كفن في ثوب واحد وهذا كفن الضرورة وتلبس
المراة الدرع اولا ثم يجعل شعرها ضفيرتين على صدرها فوق الدرع ثم الخمار فوق ذلك تحت اللفافة    ثم الازار
وتجمر الاكفان قبل ان يدرج فيها وترا لانه عم امر باجمار اكفان ابنته وترا والاجمار هو التطيب فاذا فرغوا
صلوا عليه لانها فريضة فصل في الصلوة على الميت واولى الناس بالصلوة على الميت السلطان
ان حضر لان في التقدم عليه ازدراء به وان لم يحضر فالقاضي لانه صاحب ولاية فان لم يحضر فيستحب تقديم
امام الحي لانه رضيه في حال حيوته ثم الولي والاولياء على الترتيب المذكور في النكاح فان صلى غير السلطان
والولي اعاد الولي ان شاء لما ذكرنا ان الحق للاولياء وان صلى الولي لم يجز لاحد ان يصلي بعده لان الفرض قد    رضي بيان
يتادى بالاول والتنفل بها غير مشروع ولهذا راينا الناس تركوا عن اخرهم الصلوة على قبر النبي عم وهو اليوم
كما وضع فان دفن الميت ولم يصل عليه صلي على قبره لانه عم صلى على قبر امراة من الانصار ويصلى عليه قبل ان    باجمعهم
يتفسخ والمعتبر في معرفته ذلك اكبر الراي هو الصحيح لاختلاف الحال والزمان والمكان والصلوة ان
يكبر تكبيرة يحمد الله تعالى عقيبها ثم يكبر تكبيرة ويصلي على النبي عم ثم يكبر تكبيرة يدعو فيها لنفسه وللميت
وللمسلمين ثم يكبر الرابعة ويسلم لانه عم كبر اربعا في اخر صلوة صلاها فنسخ ما قبلها ولو كبر الامام
خمسا لم يتابعه المؤتم خلافا لزفر رحمه الله لانه منسوخ لما روينا وينتظر تسليم الامام في رواية وهو
المختار والاتيان بالدعوات استغفار للميت والبداية بالثناء ثم بالصلوة سنة الدعاء ولا يستغفر
للصبي ولكن يقول اللهم اجعله لنا فرطا واجعله لنا اجرا وذخرا واجعله لنا شافعا مشفعا ولو
كبر الامام تكبيرة او تكبيرتين لا يكبر الاتي حتى يكبر اخرى بعد حضوره عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف
رحمه الله يكبر حين يحضر لان الاولى للافتتاح والمسبوق ياتي به ولهما ان كل تكبيرة قائمة مقام ركعة
والمسبوق لا يبتدئ بما فاته اذ هو منسوخ ولو كان حاضرا فلم يكبر مع الامام لا ينتظر الثانية بالاتفاق
لانه بمنزلة المدرك ويقوم الذي يصلي على الرجل والمراة بحذاء الصدر لانه موضع القلب وفيه نور الايمان
فيكون القيام عنده اشارة الى الشفاعة لايمانه وعن ابي حنيفة رحمه الله انه يقوم من الرجل بحذاء راسه
ومن المراة بحذاء وسطها لان انسا رضي الله عنه فعل كذلك وقال هو السنة قلنا تاويله ان جنازتها
لم تكن منعوشة فحال بينها وبينهم فان صلوا على جنازة ركبانا اجزاهم في القياس لانه دعاء ولم يجزهم
في الاستحسان لانها صلوة من وجه لوجود التحريمة فلا يجوز تركه من غير عذر احتياطا ولا باس بالاذن
اي الاعلام وهو في صلوة الجنازة لان التقدم حق الولي فيملك ابطاله بتقديم غيره وفي بعض النسخ
لا باس بالاذان اي الاعلام وهو ان يعلم بعضهم بعضا ليقضوا حقه ولا يصلى على ميت في مسجد
جماعة لقوله عم من صلى على جنازة في المسجد فلا اجر له ولانه بني لاداء المكتوبات ولانه يحتمل تلويث
المسجد وفيما اذا كان الميت خارج المسجد اختلاف المشايخ ومن استهل بعد الولادة سمي وغسل
وصلي عليه لقوله عم اذا استهل المولود صلي عليه وان لم يستهل لم يصل عليه ولان الاستهلال دلا
لة الحيوة فيتحقق في حقه سنة الموتى وان لم يستهل ~~لم يصل عليه~~ ادرج في خرقة كرامة

لبني آدم ولم يصل عليه لما روينا ويغسل في غير الظاهر من الرواية لانه نفس من وجه وهو المختار و
اذا سبي صبي مع ابويه فمات لم يصل عليه لانه تبع لهما الا ان يقر بالاسلام وهو يعقل لانه صح اسلامه
استحسانا او يسلم احد ابويه لانه يتبع خير الابوين دينا وان لم يسب معه احد ابويه صلي عليه لانه
ظهرت تبعية الدار فحكم باسلامه كما في اللقيط وان مات الكافر وله ولي مسلم يغسله ويكفنه ويدفنه
بذلك امر علي رضي الله عنه في حق ابيه ابي طالب لكن يغسل غسل الثوب النجس ويلف في خرقة ويحفر
حفيرة من غير مراعاة سنة التكفين واللحد ولا يوضع فيه بل يلقى فصل في حمل الجنازة
واذا حمل الميت على سريره اخذوا بقوائمه الاربع بذلك وردت السنة وفيه تكثير الجماعة وزيادة الاكرام فاذا
والصيانة وقال الشافعي رحمه الله السنة ان يحملها رجلان يضعها السابق على اصل عنقه والثاني
على اعلى صدره لان جنازة سعد بن معاذ رضي الله عنه حملت هكذا قلنا كان ذلك لازدحام الملائكة
ويمشون به مسرعين دون الخبب لانه عم سئل عنه فقال ما دون الخبب واذا بلغوا الى قبره يكره
ان يجلسوا قبل ان يوضع عن اعناق الرجال لانه قد يقع الحاجة الى التعاون والقيام امكن منه و
كيفية الحمل ان تضع مقدم الجنازة على يمينك ثم مؤخرها على يمينك ثم مقدمها على يسارك ثم مؤخرها
على يسارك ايثارا للتيامن وهذا في حالة التناوب فصل في الدفن ويحفر القبر ويلحد لقوله عم اللحد
لنا والشق لغيرنا ويدخل الميت القبر مما يلي القبلة خلافا للشافعي رحمه الله فان عنده يسل سلا لما
روي انه عم ولنا ان جانب القبلة معظم فيستحب الادخال منه واضطربت الروايات في ادخال النبي عم واذا
وضع في لحده يقول واضعه بسم الله وعلى ملة رسول الله كذا قال عم حين وضع ابا دجانة في القبر
ويوجه الى القبلة بذلك امر رسول الله عم ويحل العقدة لوقوع الامن من الانتشار ويسوى اللبن
عليه لانه عم جعل على قبره اللبن ويسجى قبر المرأة بثوب حتى يجعل اللبن على اللحد ولا يسجى قبر الرجل لانه
لان مبنى حال النساء على الستر ومبنى حال الرجال على الانكشاف ويكره الاجر والخشب لانهما لاحكام البناء
والقبر موضع البلى ثم بالاجر اثر النار فيكره تفاؤلا ولا باس بالقصب وفي الجامع الصغير ويستحب اللبن
والقصب لانه عم جعل على قبره طن من قصب ثم يهال التراب ويسنم القبر ولا يسطح اي لا يربع لانه
عم نهى عن تربيع القبور ومن شاهد قبر النبي عم اخبر انه مسنم باب الشهيد الشهيد من قتله
المشركون او وجد في المعركة وبه اثر او قتله المسلمون ظلما ولم يجب بقتله دية فيكفن ويصلى عليه
ولا يغسل لانه في معنى شهداء احد وقال النبي عم فيهم زملوهم بكلومهم ودمائهم ولا تغسلوهم
وكل من قتل ظلما بالحديدة وهو طاهر بالغ ولم يجب به عوض مالي فهو في معناهم فيلحق بهم والمراد
بالاثر الجراحة لانه دلالة القتل وكذا خروج الدم من موضع غير معتاد كالعين ونحوه والشافعي
رحمه الله يخالفنا في الصلوة ويقول السيف محاء للذنوب فاغنى عن الشفاعة ونحن نقول الصلوة
على الميت لاظهار كرامته والشهيد اولى بها والطاهر عن الذنوب لا يستغنى عن الدعاء كالنبي والصبي و
من قتله اهل الحرب او اهل البغي او قطاع الطريق فباي شيء قتلوه لم يغسل لان شهداء احد ما كان




ما كان كلهم قتيل السيف والسلاح واذا استشهد الجنب غسل عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يغسل
لان ما وجب بالجنابة سقط بالموت والثاني لم يجب للشهادة ولابي حنيفة رحمه الله ان الشهادة
عرفت مانعة غير رافعة فلا ترفع الجنابة وقد صح ان حنظلة رضي الله عنه لما استشهد جنبا
غسلته الملائكة وعلى هذا الخلاف الحائض والنفساء اذا طهرتا وكذا قبل الانقطاع في الصحيح
من الرواية وعلى هذا الخلاف الصبي لهما ان الصبي احق بهذه الكرامة وله ان السيف كفى عن
الغسل في حق شهداء احد بوصف كونه طهرة ولا ذنب للصبي فلم يكن في معناهم ولا يغسل عن
الشهيد دمه ولا ينزع عنه ثيابه لما روينا وينزع عنه الفرو والحشو والقلنسوة والخف والسلاح
لانها ليست من جنس الكفن ويزيدون وينقصون ما شاؤوا اتماما للكفن ومن ارتث غسل وهو من
صار خلقا في حكم الشهادة لنيل مرافق الحيوة لان بذلك يخف اثر الظلم فلم يكن في معنى شهداء احد والارتثاث
ان ياكل او يشرب او ينام او يتداوى او ينقل من المعركة لانه نال بعض مرافق الحيوة وشهداء احد ماتوا
عطاشا والكاس يدار عليهم خوفا من نقصان الشهادة الا اذا حمل من مصرعه كيلا تطاه الخيول لانه ما
نال شيئا من الراحة ولو آواه فسطاط او خيمة كان مرتثا لما بينا ولو بقي حيا حتى مضى وقت صلوة وهو
يعقل فهو مرتث لان تلك الصلوة تصير دينا في ذمته وهو من احكام الاحياء قال رحمه الله وهذا مروي
عن ابي يوسف رحمه الله لا يكون لانه من احكام الاموات ولو اوصى بشيء من امور الاخرة كان ارتثاثا عند
ابي يوسف رحمه الله لانه ارتفاق وعند محمد رحمه الله لا يكون لانه من احكام الاموات ومن وجد قتيلا
في المصر غسل لان الواجب فيه القسامة والدية فخف اثر الظلم الا اذا علم انه قتل بحديدة ظلما لان الواجب فيه
القصاص وهو عقوبة والقاتل لا يتخلص عنها ظاهرا اما في الدنيا او في العقبى وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله
ما لا يلبث بمنزلة السيف ويعرف في الجنايات ان شاء الله تعالى ومن قتل في حد او قصاص غسل وصلي
عليه لانه باذل نفسه لايفاء حق مستحق عليه وشهداء احد بذلوا نفوسهم لابتغاء مرضات الله
فلا يلحق بهم ومن قتل من البغاة او قطاع الطريق لم يصل عليه لان عليا رضي الله عنه لم يصل على البغاة

باب الصلوة في الكعبة

الصلوة في الكعبة جائزة فرضها ونفلها خلافا للشافعي رحمه الله
فيهما ولمالك رضي الله عنه في الفرض لانه عم صلى في جوف الكعبة يوم الفتح ولانها صلوة استجمعت
شرائطها لوجود استقبال القبلة لان استيعابها ليس بشرط فان صلى الامام بجماعة فيها فجعل
بعضهم ظهره الى ظهر الامام جاز لانه متوجه الى القبلة ولا يعتقد امامه على الخطاء بخلاف مسئلة
التحري ومن جعل منهم ظهره الى وجه الامام لم تجز صلوته لتقدمه على الامام واذا صلى الامام في
المسجد الحرام تحلق الناس حول الكعبة وصلوا بصلوة الامام فمن كان منهم اقرب الى الكعبة من
الامام جازت صلوته اذا لم يكن في جانب الامام لان التقدم والتاخر انما يظهر عند اتحاد الجانب
ومن صلى على ظهر الكعبة جازت صلوته خلافا للشافعي رحمه الله لان الكعبة هي العرصة والهواء
الى عنان السماء عندنا دون البناء لانه ينقل الا ترى انه لو صلى على ابي قبيس جاز ولا بناء بين يديه

الا انه يكره لما فيه من ترك التعظيم وقد ورد النهي عنه عن النبي عم

## كتاب الزكوة

الزكوة واجبة على الحر العاقل البالغ المسلم اذا ملك نصابا ملكا تاما وحال عليه الحول اما الوجوب فلقوله تعالى واتوا الزكوة ولقوله عم ادوا زكوة اموالكم وعليه اجماع الامة والمراد بالواجب الفرض لانه لا شبهة فيه واشتراط الحرية لان كمال الملك بها والبلوغ والعقل لما نذكره والاسلام لان الزكوة عبادة ولا يتحقق من الكافر ولا بد من ملك مقدار النصاب لان النبي عم قدر السبب به ولا بد من الحول لانه لا بد من مدة يتحقق فيها النماء وقدرها الشرع بالحول لقوله عم لا زكوة في مال حتى يحول عليه الحول ولانه الممكن من الاستنماء لاشتماله على الفصول المختلفة والغالب تفاوت الاسعار فيها فادير الحكم عليه ثم قيل واجبة على الفور لانه مقتضى مطلق الامر وقيل هي على التراخي لان جميع العمر وقت الاداء ولهذا لا يضمن بهلاك النصاب بعد التفريط وليس على الصبي والمجنون زكوة خلافا للشافعي رحمه الله فانه يقول هي غرامة مالية فيعتبر بساير المؤن كنفقة الزوجات وكالعشر والخراج ولنا انه عبادة فلا يتادى الا بالاختيار تحقيقا لمعنى الابتلاء ولا اختيار لهما لعدم العقل بخلاف الخراج لانه مؤنة الارض وكذا الغالب في العشر معنى المؤنة ومعنى العبادة تابع ولو افاق في بعض السنة فهو بمنزلة افاقته في بعض الشهر في الصوم وعن ابي يوسف رحمه الله انه يعتبر اكثر الحول ولا فرق بين الاصلي والعارضي وعن ابي حنيفة رحمه الله انه اذا بلغ مجنونا يعتبر الحول من وقت الافاقة بمنزلة الصبي اذا بلغ وليس على المكاتب زكوة لانه ليس بمالك من كل وجه لوجود المنافي وهو الرق ولهذا لم يكن من اهل ان يعتق عبده ومن كان عليه دين يحيط بماله فلا زكوة عليه وقال الشافعي رحمه الله يجب لتحقق السبب وهو ملك نصاب تام ولنا انه مشغول بحاجته الاصلية فاعتبر معدوما كالماء المستحق بالعطش وثياب البذلة والمهنة وان كان ماله اكثر من دينه زكى الفاضل اذا بلغ نصابا لفراغه عن الحاجة والمراد دين له مطالب من جهة العباد حتى لا يمنع دين النذر والكفارة ودين الزكوة مانع حال بقاء النصاب لانه ينتقص به النصاب وكذا بعد الاستهلاك خلافا لزفر رحمه الله فيهما ولابي يوسف في الثاني على ما روي عنه لان له مطالبا وهو الامام في السوائم ونائبه في اموال التجارة فان الملاك نوابه وليس في دور السكنى وثياب البدن واثاث المنازل ودواب الركوب وعبيد الخدمة وسلاح الاستعمال زكوة لانها مشغولة بالحاجة الاصلية وليست بنامية ايضا وعلى هذا كتب العلم لاهلها والات المحترفين لما قلنا ومن له على اخر دين فجحده سنين ثم قامت به بينة لم يزكها لما مضى معناه صارت له بينة بان اقر عند الناس وهي مسئلة مال الضمار وفيه خلاف زفر والشافعي رحمهما الله ومن جملته المال المفقود والابق والمغصوب اذا لم يكن عليه بينة والمال الساقط في البحر والمدفون في المفازة اذا نسي مكانه والذي اخذه السلطان مصادرة ووجوب صدقة الفطر بسبب الابق والضال والمغصوب على هذا الخلاف لهما ان السبب قد تحقق وفوات اليد غير مخل بالوجوب كمال ابن السبيل ولنا قول علي رضي الله عنه لا زكوة في المال الضمار ولان السبب هو المال النامي ولا نماء الا بالقدرة على التصرف ولا قدرة عليه وابن السبيل

فصل





وابن السبيل يقدر بنائبه والمدفون في البيت نصاب لتيسر الوصول اليه وفي المدفون في ارض او كرم اختلاف المشايخ رحمهم الله ولو كان الدين على مقر ملي او معسر يجب الزكوة لامكان الوصول ابتداء او بواسطة التحصيل وكذا لو كان على جاحد وعليه بينة او علم به القاضي لما قلنا ولو كان على مقر مفلس فهو نصاب عند ابي حنيفة رحمه الله لان تفليس القاضي لا يصح عنده وعند محمد رحمه الله لا يجب لتحقق الافلاس عنده بالتفليس وابو يوسف مع محمد رحمهما الله في تحقق الافلاس ومع ابي حنيفة في حكم الزكوة رعاية لجانب الفقراء ومن اشترى جارية للتجارة ونواها للخدمة بطلت عنها الزكوة لاتصال النية بالعمل وهو ترك التجارة وان نواها للتجارة بعد ذلك لم تكن للتجارة حتى يبيعها فيكون في ثمنها زكوة لان النية لم تتصل بالعمل اذ هو لم يتجر فلم تعتبر ولهذا يصير المسافر مقيما بمجرد النية ولا يصير المقيم مسافرا الا بالسفر وان اشترى شيئا ونواه للتجارة كان للتجارة لاتصال النية بالعمل بخلاف ما اذا ورث ونوى التجارة لانه لا عمل ولو ملكه بالهبة او بالوصية او النكاح او الخلع او الصلح عن دم العمد ونواه للتجارة كان للتجارة عند ابي يوسف رحمه الله لاقترانها بالعمل وعند محمد رحمه الله لا يصير للتجارة لانها لم تقارن عمل التجارة وقيل الاختلاف على عكسه ولا يجوز اداء الزكوة الا بنية مقارنة للاداء او مقارنة لعزل مقدار الواجب لان الزكوة عبادة فكان من شرطها النية والاصل فيها الاقتران الا ان الدفع يتفرق فاكتفي بوجودها حالة العزل تيسيرا كتقديم النية في الصوم ومن تصدق بجميع ماله لا ينوي الزكوة سقط فرضها عنه استحسانا لان الواجب جزء منه فكان متعينا فيه فلا حاجة الى التعيين ولو ادى بعض النصاب سقط زكوة المؤدى عند محمد رحمه الله لان الواجب شائع في الكل وعند ابي يوسف رحمه الله لا يسقط لان البعض غير متعين لكون الباقي محلا للواجب بخلاف الاول

## باب صدقة السوائم

### فصل في الابل

قال ليس في اقل من خمس ذود صدقة فاذا بلغت خمسا سائمة وحال عليها الحول ففيها شاة الى تسع فاذا بلغت عشرا ففيها شاتان الى اربع عشرة فاذا كانت خمس عشرة ففيها ثلث شياه الى تسع عشرة فاذا كانت عشرين ففيها اربع شياه الى اربع وعشرين فاذا بلغت خمسا وعشرين ففيها بنت مخاض وهي التي طعنت في الثانية الى خمس وثلثين فاذا كانت ستا وثلثين ففيها بنت لبون وهي التي طعنت في الثالثة الى خمس واربعين فاذا كانت ستا واربعين ففيها حقة وهي التي طعنت في الرابعة الى ستين فاذا كانت احدى وستين ففيها جذعة وهي التي طعنت في الخامسة الى خمس وسبعين فاذا كانت ستا وسبعين ففيها بنتا لبون الى تسعين فاذا كانت احدى وتسعين ففيها حقتان الى مائة وعشرين بهذا اشتهرت كتب الصدقات من رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم اذا زادت على مائة وعشرين تستانف الفريضة فيكون في الخمس شاة مع الحقتين وفي العشر شاتان وفي خمس عشرة ثلث شياه وفي العشرين اربع شياه وفي خمس وعشرين بنت مخاض الى مائة وخمسين فيكون فيها ثلث حقاق ثم تستانف الفريضة فيكون في الخمس شاة وفي العشر شاتان وفي خمس عشرة ثلث شياه وفي العشرين اربع شياه وفي خمس وعشرين بنت مخاض وفي ست وثلثين بنت لبون فاذا

بلغت مائة وستا وتسعين ففيها اربع حقاق الى مائتين ثم تستأنف الفريضة ابدا كما تستأنف
في الخمسين التي بعد المائة والخمسين وهذا عندنا وقال الشافعي رحمه الله اذا زادت على مائة وعشرين
واحدة ففيها ثلث بنات لبون فاذا صارت مائة وثلثين ففيها حقة وبنتا لبون ثم يدار
الحساب على الاربعينات والخمسينات فيجب في كل اربعين بنت لبون وفي كل خمسين حقة لما روى
انه عم كتب اذا زادت الابل على مائة وعشرين ففي كل خمسين حقة وفي كل اربعين بنت لبون
من غير شرط عود ما دونها ولنا انه عم كتب في اخر ذلك في كتاب عمرو بن حزم رضي الله عنه فما كان اقل
من ذلك ففي كل خمس ذود شاة فنعمل بالزيادة والبخت والعراب سواء لان مطلق الاسم
يتناولهما فصل في البقر ليس في اقل من ثلثين من البقر صدقة فاذا كانت ثلثين سائمة
وحال عليها الحول ففيها تبيع او تبيعة وهي التي طعنت في الثانية وفي اربعين مسن او مسنة و
هي التي طعنت في الثالثة بهذا امر رسول الله عليه السلام معاذا رضي الله عنه فاذا زادت على
الاربعين وجب في الزيادة بقدر ذلك الى ستين عند ابي حنيفة رحمه الله ففي الواحدة الزائدة ربع عشر
مسنة وفي الثنتين نصف عشر مسنة وهذه رواية الاصل لان العفو ثبت نصا بخلاف القياس
ولا نص هنا وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انه لا شيء في الزيادة حتى يبلغ خمسين ثم فيها مسنة
وربع مسنة او ثلث تبيع لان مبنى هذا النصاب على ان يكون بين كل عقدين وقص وفي كل
عقد واجب وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا شيء في الزيادة حتى تبلغ ستين وهو رواية عن ابي حنيفة
لقوله عم لمعاذ رضي الله عنه لا تأخذ من اوقاص البقر شيئا وفسروه بما بين اربعين الى ستين قلنا قد قيل
ان المراد منها الصغار ثم في الستين تبيعان وفي سبعين مسنة وتبيع وفي ثمانين مسنتان وفي
تسعين ثلث اتبعة وفي المائة تبيعتان ومسنة وعلى هذا يتغير الفرض في كل عشر من تبيع الى
اوتبيعتان
مسنة ومن مسنة الى تبيع لقوله عم في كل ثلثين من البقر تبيع او تبيعة وفي كل اربعين مسنة
والجواميس والبقر سواء لان اسم البقر يتناولهما اذ هو نوع منه الا ان اوهام الناس لا تسبق
اليه في ديارنا لقلته فلذلك لا يحنث به في يمينه لا ياكل لحم بقر فصل في الغنم ليس في
اقل من اربعين من الغنم السائمة صدقة فاذا كانت اربعين سائمة وحال عليها الحول ففيها شاة
الى مائة وعشرين فاذا زادت واحدة ففيها شاتان الى مائتين فاذا زادت واحدة ففيها
ثلث شياه فاذا بلغت اربع مائة ففيها اربع شياه ثم في كل مائة شاة هكذا ورد البيان
في كتاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي كتاب ابي بكر رضي الله عنه وعليه انعقد الاجماع
والضان والمعز سواء لان لفظة الغنم شاملة للكل والنص ورد به ويؤخذ الثني في زكوتها و
لا يؤخذ الجذع والثني منها ما تمت له سنة والجذع ما اتى عليه اكثرها وعن ابي حنيفة رحمه الله وهو
قولهما انه يؤخذ الجذع لقوله عم انما حقنا الجذعة والثنية ولانه يتادى به الاضحية فكذا الزكوة :.
الا الثني فصاعدا ولان الواجب هو الوسط وهذا من الصغار ولهذا لا يجوز فيه الجذع من

المعز وجواز التضحية عرف نصا والمراد لما روى الجذعة ما روى الجذعة من الابل ويؤخذ في زكوة
الغنم الذكور والاناث لان اسم الشاة ينتظمها وقد قال عليه السلام في اربعين شاة شاة فصل
في الخيل اذا كانت الخيل سائمة ذكورا واناثا فصاحبها بالخيار ان شاء اعطى من كل فرس دينارا
وان شاء قومها واعطى من كل مائتي درهم خمسة دراهم وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وهو قول زفر
رحمه الله وقالا لا زكوة في الخيل لقوله عم ليس على المسلم في عبده ولا في فرسه صدقة وله
قوله عليه السلام في كل فرس سائمة دينار او عشرة دراهم وتاويل ما روياه فرس الغازي
هو المنقول عن زيد بن ثابت رضي الله عنه والتخيير بين الدينار والتقويم ماثور عن عمر رضي الله
عنه وليس في ذكورها زكوة لانها لا تتناسل وكذا في الاناث المنفردات في رواية وعنه في
الوجوب فيها لانها تتناسل بالفحل المستعار بخلاف الذكور وعنه انه يجب في الذكور المنفردة
ايضا ولا شيء في البغال والحمير لقوله صلى الله عليه وسلم لم ينزل علي فيهما شيء والمقادير تثبت
سماعا الا ان يكون للتجارة لان الزكوة حينئذ تتعلق بالمالية كساير اموال التجارة فصل
وليس في الفصلان والحملان والعجاجيل زكوة عند ابي حنيفة رحمه الله وهذا اخر اقواله وهو قول محمد
رحمه الله وكان يقول اولا يجب فيها ما يجب في المسان وهو قول زفر ومالك رحمهما الله ثم رجع
وقال فيها واحدة منها وهو قول ابي يوسف والشافعي رحمه الله وجه قوله الاول ان الاسم المذكور
في الخطاب ينتظم الصغار والكبار ووجه الثاني تحقيق النظر من الجانبين كما يجب في المهازيل واحدة
منها ووجه الاخر ان المقادير لا يدخلها القياس فاذا امتنع ايجاب ما ورد به الشرع امتنع
اصلا واذا كان فيها واحد من المسان جعل الكل تبعا له في انعقادها نصابا دون تادية الزكوة
ثم عند ابي يوسف رحمه الله لا يجب فيما دون الاربعين من الحملان وفيما دون الثلثين من العجاجيل
ويجب في خمس وعشرين من الفصلان واحدة ثم لا يجب حتى يبلغ مبلغا لو كانت مسان يثنى الواجب
ثم لا يجب حتى يبلغ مبلغا لو كانت مسان يثلث الواجب ولا يجب فيما دون خمس وعشرين في رواية
وعنه انه يجب في الخمس خمس فصيل وفي العشر خمسا فصيل على هذا الاعتبار وعنه انه ينظر الى
قيمة خمس فصيل والى قيمة شاة فيجب اقلهما وفي العشر الى قيمة شاتين والى قيمة خمسي فصيل على هذا الا
عتبار وهذا ومن وجب عليه سن فلم توجد اخذ المصدق اعلى منها ورد الفضل او اخذ دونها واخذ الفضل
وهذا يبتنى على ان اخذ القيمة في باب الزكوة جائز عندنا على ما نذكر ان شاء الله تعالى الا ان في الوجه
الاول له ان يأبى ويطالب بعين الواجب او بقيمته لانه شراء وفي الوجه الثاني يجبر لانه لا بيع
فيه بل هو اعطاء بالقيمة ويجوز دفع القيم في الزكوة عندنا وكذا في الكفارات وصدقة الفطر
والعشر والنذر وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز اتباعا للمنصوص كما في الهدايا والضحايا و
لنا ان الامر بالاداء الى الفقير ايصالا للرزق الموعود اليه فيكون ابطالا لقيد الشاة فصار
كالجزية بخلاف الهدايا لان القربة فيها اراقة الدم وهو لا يعقل ووجه القربة في المتنازع فيه

سنذكره في الخراج وهو معقول وليس في العوامل والحوامل والعلوفة صدقة خلافا لمالك له ظواهر النصوص
ولنا قوله عليه السلام ليس في الحوامل والعوامل ولا في البقرة المثيرة صدقة ولان السبب هو المال النامي ودليله الاسامة
او الاعداد للتجارة ولم يوجد ولان في العلوفة تتراكم المؤنة فينعدم النماء معنى ثم السائمة هي التي
تكتفي بالرعي في اكثر الحول حتى لو علفها نصف الحول او اكثر كانت علوفة لان القليل تابع للاكثر ولا
ياخذ المصدق خيار المال ولا رذالته وياخذ الوسط اي اوساطها ولان فيه نظرا من الجانبين
ومن كان له نصاب فاستفاد في اثناء الحول من جنسه ضمه اليه وزكاه به وقال الشافعي رحمه الله لا
يضم لانه اصل في حق الملك فكذا في وظيفته بخلاف الاولاد والارباح لانها تابعة للملك حتى ملكت بملك
الاصل ولنا ان المجانسة هي العلة في الاولاد والارباح لان عندها يتعسر المميز فيعسر اعتبار الحول
لكل مستفاد وما شرط الحول الا للتيسير والزكوة عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله في النصاب دون العفو
وقال محمد وزفر رحمهما الله فيهما حتى لو هلك العفو وبقي النصاب بقي كل الواجب عند ابي حنيفة وابي يوسف
وعند محمد وزفر يسقط بقدره لمحمد وزفر ان الزكوة وجبت شكرا لنعمة المال والكل نعمة ولهما قوله
عليه السلام في خمس من الابل السائمة شاة وليس في الزيادة شيء حتى يبلغ عشرا وهكذا قال في كل نصاب
نفي الوجوب عن العفو ولان العفو تبع للنصاب فيصرف الهلاك اولا الى التبع كالربح في مال المضاربة
ولهذا قال ابو حنيفة يصرف الهلاك بعد العفو الى النصاب الاخير ثم الى الذي يليه الى ان ينتهي لان
الاصل هو النصاب الاول وما زاد عليه تبع وعند ابي يوسف يصرف الهلاك الى العفو ثم الى النصب شائعا واذا اخذ
الخوارج الخراج وصدقة السوائم لا يثنى عليهم لان الامام لم يحمهم والجباية بالحماية وافتوا بان يعيدوها دون
الخراج لانهم مصارف الخراج لكونهم مقاتلة والزكوة مصرفها الفقراء ولا يصرفونها اليهم وقيل اذا نوى
بالدفع التصدق عليهم يسقط وكذا الدفع الى كل جائر لانهم بما عليهم من التبعات فقراء والاول احوط
وليس على الصبي من بني تغلب في سائمته شيء وعلى المراة ما على الرجل منهم لان الصلح قد جرى على ضعف ما
يؤخذ من المسلمين ويؤخذ من نساء المسلمين دون صبيانهم وان هلك المال بعد وجوب الزكوة سقطت
الزكوة وقال الشافعي رحمه الله يضمن اذا هلك بعد التمكن من الاداء لان الواجب في الذمة فصار كصدقة
الفطر ولانه منعه بعد الطلب فصار كالاستهلاك ولنا ان الواجب جزء من النصاب تحقيقا و
للتيسير فيسقط بهلاك محله كدفع العبد بالجناية يسقط بهلاكه والمستحق فقير يعينه المالك ولم يتحقق
منه الطلب وبعد طلب الساعي قيل يضمن وقيل لا يضمن لانعدام التفويت وفي الاستهلاك وجد التعدي و
في هلاك البعض يسقط بقدره اعتبارا له بالكل وان قدم الزكوة على الحول وهو مالك للنصاب جاز لانه
ادى بعد سبب الوجوب فيجوز كما اذا كفر بعد الجرح وفيه خلاف مالك رحمه الله ويجوز التعجيل لاكثر من سنة
لوجود السبب ويجوز لنصب اذا كان في ملكه نصاب واحد خلافا لزفر رحمه الله لان النصاب الاول
هو الاصل في السببية والزائد عليه تبع له

**باب زكوة المال فصل في الفضة** ليس في ما دون
مائتي درهم صدقة لقوله عليه السلام ليس فيما دون خمس اواق صدقة والاوقية اربعون درهما فاذا كانت



مائتين وحال عليها الحول ففيها خمسة دراهم لانه عليه السلام كتب الى معاذ رضي الله عنه ان
خذ من كل مائتي درهم خمسة دراهم ومن كل عشرين مثقالا من ذهب نصف مثقال ولا شيء في
الزيادة حتى يبلغ اربعين فيكون فيها درهم ثم في كل اربعين درهما درهم وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله
وقال صاحباه ما زاد على المائتين فزكوته بحسابه وهو قول الشافعي لقوله عليه السلام في حديث علي
رضي الله عنه وما زاد على المائتين فبحسابه ولان الزكوة وجبت شكرا لنعمة المال واشتراط النصاب
في الابتداء ليتحقق الغنى وبعد النصاب في السوائم تحرزا عن التشقيص ولابي حنيفة رحمه الله قوله عليه السلام
في حديث معاذ رضي الله عنه لا تاخذ من الكسور شيئا وقوله في حديث عمرو بن حزم رضي الله عنه ليس
فيما دون الاربعين صدقة ولان الحرج مدفوع وفي ايجاب الكسور ذلك لتعذر الوقوف والمعتبر في الدراهم
وزن سبعة وهو ان يكون العشرة منها وزن سبعة مثاقيل بذلك جرى التقدير في ديوان عمر
رضي الله عنه واستقر الامر عليه واذا كان الغالب على الورق الفضة فهو في حكم الفضة واذا كان
الغالب الغش فهو في حكم العروض يعتبر ان تبلغ قيمته نصابا لان الدراهم لا تخلو عن قليل غش لانها
لا تنطبع الا به وتخلو عن الكثير فجعلنا الغلبة فاصلة وهو ان يزيد على النصف اعتبارا للحقيقة
وسنذكره في الصرف ان شاء الله تعالى الا ان في غالب الغش لا بد من نية التجارة كما في ساير العروض
الا اذا كان يخلص منها فضة تبلغ نصابا لانه لا يعتبر في عين الفضة القيمة ولا نية التجارة

**فصل** في الذهب ليس فيما دون عشرين مثقالا من الذهب صدقة فاذا كانت عشرين مثقالا ففيها نصف
مثقال لما روينا والمثقال ما يكون كل سبعة منها وزن عشرة دراهم وهو المعروف ثم في كل اربعة
مثاقيل قيراطان لان الواجب ربع العشر وذلك فيما قلنا اذ كل مثقال عشرون قيراطا وليس فيما دون
اربعة مثاقيل صدقة عند ابي حنيفة وعندهما يجب بحسابه وهي مسئلة الكسور وكل دينار عشرة
دراهم في الشرع فيكون اربعة مثاقيل في هذا كاربعين درهما وفي تبر الذهب والفضة وحليهما و
اوانيهما الزكوة وقال الشافعي رحمه الله لا يجب في حلي النساء وخاتم الفضة للرجال لانه
مبتذل في مباح فشابه ثياب البذلة والمهنة ولنا ان السبب مال نام ودليل النماء موجود وهو الا
عداد للتجارة خلقة والدليل هو المعتبر بخلاف الثياب

**فصل** في العروض الزكوة واجبة في
عروض التجارة كائنة ما كانت اذا بلغت قيمتها نصابا من الورق او الذهب لقوله عليه السلام فيها
يقومها فيؤدي من كل مائتي درهم خمسة دراهم ولانه معد للاستنماء باعداد العبد فاشبه المعد
باعداد الشرع وتشترط نية التجارة ليثبت الاعداد ثم قال يقومها بما هو انفع للمساكين احتياطا
لحق الفقراء قال رضي الله عنه وهذا رواية عن ابي حنيفة وفي الاصل خيره لان الثمنين في تقدير قيمة الاشياء
بهما سواء وتفسير الانفع ان يقومها بما يبلغ نصابا وعن ابي يوسف رحمه الله انه يقومها بما اشترى ان كان
الثمن من النقود لانه ابلغ في معرفة المالية وان اشتراها بغير النقود يقومها بالنقد الغالب وعن محمد رحمه
الله انه يقومها بالنقد الغالب على كل حال كما في المغصوب والمستهلك واذا كان النصاب كاملا في طرفي

الحول فنقصانه فيما بين ذلك لا يسقط الزكوة لانه يشق اعتبار الكمال في اثنائه اما لا بد منه في ابتدائه للانعقاد
وتحقق الغنا وفي انتهائه للوجوب ولا كذلك فيما بين ذلك لانه حالة البقاء وتضم قيمة العروض الى الذهب والفضة
لان الوجوب في الكل باعتبار التجارة وان افترقت جهة الاعداد وتضم الذهب الى الفضة للمجانسة من حيث
الثمنية ومن هذا الوجه صار سببا ثم تضم بالقيمة عند ابح رح وعندهما بالاجزا وهو رواية عنه حتى ان من كان
له مائة درهم وخمسة مثاقيل ذهب تبلغ قيمته مائة درهم فعليه الزكوة عنده خلافا لهما هما يقولان ان
المعتبر فيهما القدر دون القيمة حتى لا يجب الزكوة في مصوغ وزنه اقل من مائتين وقيمته فوقها هو يقول
ان الضم للمجانسة وهي تتحقق باعتبار القيمة دون الصورة فيضم بها **باب فيمن** يمر على العاشر اذا مر
على العاشر بمال فقال اصبته منذ اشهر او علي دين وحلف صدق والعاشر من نصبه الامام على الطريق لياخذ
الصدقات من التجار فمن انكر منهم تمام الحول او الفراغ من الدين كان منكرا للوجوب والقول قول المنكر مع
اليمين وكذا اذا قال اديتها الى عاشر اخر ومراده اذا كان في تلك السنة ~~لانه ظهر كذبه بيقين عاشر اخر~~ لانه ادعى
وضع الامانة في موضعها بخلاف ما اذا لم يكن عاشر اخر في تلك السنة لانه ظهر كذبه بيقين وكذا اذا قال اديتها
انا يعني الى الفقراء في المصر لان الاداء كان مفوضا اليه فيه وولاية الاخذ بالمرور لدخوله تحت الحماية وكذا
الجواب في صدقة السوائم في ثلثة فصول وفي الفصل الرابع وهو ما اذا قال اديت بنفسي الى الفقراء لا يصدق
وان حلف وقال الشافعي يصدق لانه اوصل الحق الى المستحق ولنا ان حق الاخذ للسلطان فلا يملك ابطاله بخلاف
الاموال الباطنة ثم قيل الزكوة هو الاول والثاني سياسة وقيل هو الثاني والاول ينقلب نفلا هو الصحيح
ثم فيما يصدق في السوائم واموال التجارة لم يشترط اخراج البراءة في الجامع الصغير وشرطه في الاصل وهو رواية
الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله لانه ادعى ولصدق دعواه علامة فيجب ابرازها وجه الاول ان الخط
يشبه الخط فلا يعتبر علامة وما صدق فيه المسلم صدق فيه الذمي لان ما يؤخذ منهم ضعف ما يؤخذ من
المسلم فيراعى تلك الشرائط تحقيقا للتضعيف ولا يصدق الحربي الا في الجواري يقول هن امهات اولادي
لان الاخذ منه بطريق الحماية وما في يده من المال يحتاج الى الحماية غير ان اقراره بنسب من في يده منه
صحيح فكذا بامية الولد لانه يبتني عليه فانعدمت صفة المالية فيهن والاخذ لا يجب الا من المال
ويؤخذ من المسلم ربع العشر ومن الذمي نصف العشر ومن الحربي العشر هكذا امر عمر رضي الله عنه سعاته
وان مر حربي بخمسين درهما لم يؤخذ منه شيء الا ان يكونوا ياخذون منا من مثلها لان الاخذ منهم بطريق
المجازاة بخلاف المسلم والذمي لان الماخوذ زكوة او ضعفها فلا بد من النصاب وهذا في الجامع
الصغير وفي كتاب الزكوة لا ناخذ من القليل وان كانوا ياخذون منه لان القليل لم يزل عفوا
ولانه لا يحتاج الى الحماية وان مر حربي بمائتي درهم ولا يعلم كم ياخذون منا ياخذ منه العشر لقول عمر رضي
الله عنه فان اعياكم فالعشر وان علم انهم ياخذون منا ربع عشر او نصف عشر ياخذ بقدره وان كانوا
ياخذون الكل لا ناخذ الكل لانه غدر وان كانوا لا ياخذون اصلا لا ياخذ ليتركوا من تجارنا ولانا احق
بمكارم الاخلاق وان مر الحربي على عاشر فعشره ثم مر مرة اخرى لم يعشره حتى يحول الحول لان الاخذ في كل




كل مرة يؤدي الى الاستيصال المال وحق الاخذ لحفظه ولان حكم الامان الاول باق ومع الحول يتجدد الامان لانه
لا يمكن من المقام الا حولا والاخذ بعده لا يستاصل المال وان عشره فرجع الى دار الحرب ثم خرج من يومه ذلك
عشره ايضا لانه رجع بامان جديد وكذا الاخذ بعده لا يفضي الى الاستيصال فان مر ذمي بخمر او خنزير عشر
الخمر دون الخنزير وقوله عشر الخمر اي من قيمتها وقال الشافعي رحمه الله لا يعشرهما لانه لا قيمة لهما وقال زفر رحمه الله
يعشرهما لاستوائهما في المالية عندهم وقال ابو يوسف رحمه الله يعشرهما اذا مر بهما كانه جعل الخنزير تبعا للخمر فان مر بكل
واحد منهما على الانفراد عشر الخمر دون الخنزير ووجه الفرق على الظاهر ان القيمة في ذوات القيم لها حكم العين والخنزير
منها وفي ذوات الامثال ليس لها هذا الحكم والخمر منها ولان حق الاخذ للحماية والمسلم يحمي خمر نفسه للتخليل فكذا يحميها
على غيره ولا يحمي خنزير نفسه بل يجب عليه تسييبه بالاسلام فكذا لا يحميه على غيره ولو مر صبي او امراة من بني تغلب بمال
فليس على الصبي شيء وعلى المراة ما على الرجل لما ذكرنا في السوائم ومن مر على العاشر بمائة درهم واخبره ان له في منزله
مائة اخرى قد حال عليها الحول لم يزك التي مر بها لقلتها وما في بيته لم يدخل تحت حمايته ولو مر بمائتي درهم بضاعة
لم يعشرها الا ان يثبت غير ماذون باداء زكوته وكذا المضارب يعني اذا مر المضارب على العاشر وكان ابو حنيفة رحمه الله
يقول اولا يعشرها لقوة حق المضارب حتى لا يملك رب المال نهيه عن التصرف فيه بعد ما صار عروضا فنزل منزلة
المالك ثم رجع الى ما ذكر في الكتاب وهو قولهما لانه ليس بمالك ولا نائب عنه في اداء الزكوة الا ان يكون في المال
ربح يبلغ نصيبه نصابا فيؤخذ منه لانه مالك له ولو مر عبد ماذون له بمائتي درهم وليس عليه دين عشره
وقال ابو يوسف لا ادري ان ابا حنيفة رحمه الله رجع عن هذا ام لا وقياس قوله الثاني في المضاربة وهو قولهما
انه لا يعشرها لان الملك فيما في يده للمولى وله التصرف فصار كالمضارب وقيل الفرق بينهما ان العبد يتصرف
لنفسه حتى لا يرجع بالعهدة على المولى فكان هو المحتاج الى الحماية والمضارب يتصرف بحكم النيابة حتى يرجع
بالعهدة على المالك فكان رب المال هو المحتاج الى ~~الحماية والمضارب~~ فلا يكون الرجوع في المضارب رجوعا منه
في العبد وان كان مولاه معه يؤخذ منه لان الملك له الا اذا كان على العبد دين يحيط بماله لانعدام الملك او للشغل ومن
مر على عاشر الخوارج في ارض قد غلبوا عليها فعشره يثنى عليه الصدقة معناه اذا مر على عاشر اهل العدل
لان التقصير من قبله حيث مر عليهم **باب المعادن والركاز** قال معدن ذهب او فضة او حديد او رصاص او صفر
وجد في ارض خراج او عشر ففيه الخمس عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا خمس عليه لانه مباح سبقت يده اليه كا
لصيد الا اذا كان المستخرج ذهبا او فضة فيجب فيه الزكوة ولا يشترط الحول في قول لانه نما كله والحول للتنمية
ولنا قوله عليه السلام وفي الركاز الخمس وهو من الركز فانطلق على المعدن ولانها كانت في ايدي الكفرة وحوتها
ايدينا غلبة فكانت غنيمة وفي الغنائم الخمس بخلاف الصيد لانه لم يكن في يد احد الا ان للغانمين يدا حكمية
لثبوتها على الظاهر واما الحقيقية فللواجد فاعتبرنا الحكمية في حق الخمس والحقيقية في حق الاربعة الاخماس
حتى كانت للواجد ولو وجد في داره معدنا فليس فيه شيء عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله فيه الخمس
لاطلاق ما روينا وله انه من اجزاء الارض مركب فيها ولا مؤنة في سائر الاجزاء فكذا في هذا الجزء لان الجزء لا يخالف
الجملة بخلاف الكنز لانه غير مركب فيها وان وجده في ارضه فعن ابي حنيفة رحمه الله روايتان ووجه

الفرق

على احديهما وهو رواية الجامع الصغير ان الدار مُلكت خالية عن المؤن دون الارض ولهذا وجب العشر والخراج
في الارض دون الدار فكذا هذه المؤنة وان وجد ركازا اي كنزا وجب الخمس عندهم لما روينا واسم الركاز ينطلق
على الكنز لمعنى الركز فيه وهو الاثبات ثم ان كان على ضرب اهل الاسلام كالمكتوب عليها كلمة الشهادة فهو
بمنزلة اللقطة وقد عرف حكمه في موضعه وان كان على ضرب اهل الجاهلية كالمنقوش عليها الصنم ففيه الخمس على كل
حال لما بينا ثم ان وجده في ارض مباحة فاربعة اخماسه للواجد لانه تم الاحراز منه اذ لا علم به للغانمين فيختص
هو به وان وجده في ارض مملوكة فكذا الحكم عند ابي يوسف رحمه الله لان الاستحقاق بتمام الحيازة وهي منه وعند ابي ح و
محمد رحمهما الله هو للمختط له وهو الذي ملّكه الامام هذه البقعة اول الفتح لانه سبقت يده اليه وهي يد الخصوص فيملك
به ما في الباطن وان كانت على الظاهر كمن اصطاد سمكة في بطنها درة ملك الدرة ثم بالبيع لم يخرج لانه مودع فيها
بخلاف المعدن لانه من اجزائها فينتقل الى المشتري وان لم يعرف المختط له يصرف الى اقصى مالك يعرف له في الاسلام
على ما قالوا ولو اشتبه الضرب يجعل جاهليا في ظاهر المذهب لانه الاصل وقيل اسلاميا في زماننا لتقادم العهد
ومن دخل دار الحرب بامان فوجد في دار بعضهم ركازا ردّه عليهم تحرزا عن الغدر لان ما في الدار في يد صاحبها
خصوصا وان وجده في الصحراء فهو له لانه ليس في يد احد على الخصوص فلا يعد غدرا ولا شيء فيه لانه بمنزلة متلصص
غير مجاهر وليس في الفيروزج الذي يوجد في الجبال خمس لقوله عليه السلام لا خمس في الحجر وفي الزيبق الخمس في قول ابي حنيفة
رحمه الله آخرا خلافا لابي يوسف رحمه الله ولا خمس في اللؤلؤ والعنبر عند ابي ح ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله فيهما
وفي كل حلية تخرج من البحر خمس لان عمر رضي الله عنه اخذ الخمس من العنبر ولهما ان قعر البحر لم يرد عليه القهر فلا يكون الماخوذ
منه غنيمة وان كان ذهبا او فضة والمروي عن عمر رضي الله عنه فيما دسره البحر وبه نقول متاع وجد ركازا فهو
للذي وجده وفيه الخمس معناه اذا وجد في ارض لا مالك لها لانه غنيمة بمنزلة الذهب والفضة

## باب

زكوة الزروع والثمار قال ابو ح رحمه الله في قليل ما اخرجته الارض وكثيره العشر سواء سقي سيحا او سقته السماء الا
الحطب والقصب والحشيش وقالا لا يجب العشر الا فيما له ثمرة باقية اذا بلغ خمسة اوسق والوسق ستون صاعا
بصاع رسول الله صلى الله عليه وسلم وليس في الخضراوات عندهما عشر فالخلاف في موضعين في اشتراط النصاب
وفي اشتراط البقاء لهما في الاول قوله عليه السلام ليس فيما دون خمسة اوسق صدقة ولانه صدقة فيشترط
النصاب فيه ليتحقق الغنى ولابي ح رحمه الله قوله عليه السلام ما اخرجت الارض ففيه العشر من غير فصل
وتاويل ما رَوَياه زكوة التجارة لانهم كانوا يتبايعون بالاوساق وقيمة الوسق اربعون درهما ولا
معتبر بالمالك فيه فكيف بصفته وهو الغنى ولهذا لا يشترط الحول لانه للاستنماء وهو كله نماء وله في
الثاني قوله عليه السلام ليس في الخضراوات صدقة والزكوة غير منفية فتعين العشر وله ما روينا ومرويهما
محمول على صدقة ياخذها العاشر وبه اخذ ابو حنيفة رحمه الله ولان الارض قد تستنمى بما لا يبقى والسبب
هي الارض النامية ولهذا يجب فيها الخراج اما الحطب والقصب والحشيش فلا تستنبت في الجنان عادة بل
تنقى عنها حتى لو اتخذها مقصبة او مشجرة او منبتا للحشيش يجب فيها العشر والمراد بالمذكور القصب
الفارسي اما قصب السكر وقصب الذريرة ففيهما العشر لانه يقصد بهما استغلال الارض بخلاف السعف



35

والتبن لان المقصود الحب والثمر دونهما وما سقي بغرب او دالية او سانية ففيه نصف العشر على القولين
لان المؤنة تكثر فيه وتقل فيما سقي بماء السماء او سيحا وان سقي سيحا وبدالية فالمعتبر اكثر السنة
كما مر في السائمة قال ابو يوسف رحمه الله فيما لا يوسق كالزعفران والقطن يجب فيه العشر اذا بلغت قيمته
قيمة خمسة اوسق من ادنى ما يوسق كالذرة في زماننا لانه لا يمكن التقدير الشرعي فيه فاعتبرت قيمته
كما في عروض التجارة وقال محمد رحمه الله يجب العشر اذا بلغ الخارج خمسة اعداد من اعلى ما يقدر به نوعه
فاعتبر في القطن خمسة احمال كل حمل ثلثمائة من وفي الزعفران خمسة امناء لان التقدير بالوسق
كان باعتبار انه اعلى ما يقدر به وفي العسل العشر اذا اخذ من ارض العشر وقال الشافعي رحمه الله لا يجب
لانه متولد من الحيوان فاشبه الابريسم ولنا قوله عم في العسل العشر ولان النحل يتناول من الانوار و
الثمار وفيهما العشر فكذا فيما يتولد منهما بخلاف دود القز لانه يتناول الاوراق ولا عشر فيها ثم عند ابي ح
يجب فيه العشر قل او كثر لانه لا يعتبر النصاب وعن ابي يوسف رحمه الله انه يعتبر فيه القيمة كما هو اصله
وعنه انه لا شيء فيه حتى يبلغ عشر قرب لحديث بني شبابة انهم كانوا يؤدون الى رسول الله صلى الله عليه
وسلم كذلك وعنه خمسة امناء وعن محمد خمسة افراق كل فرق ستة وثلثون رطلا لانه اقصى ما يقدر
به وكذا في قصب السكر وما يوجد في الجبال من العسل والثمار ففيه العشر وعن ابي يوسف انه لا يجب لانعدام
السبب وهو الارض النامية وجه الظاهر ان المقصود حاصل وهو الخارج وكل شيء اخرجته الارض
مما فيه العشر لا يحتسب اجر العمال ونفقة البقر لان النبي عليه السلام حكم بتفاوت الواجب لتفاوت
المؤنة فلا معنى لرفعها تغلبي له ارض عشر عليه العشر مضاعفا عرف ذلك باجماع الصحابة رضي
الله عنهم وعن محمد ان فيما اشتراه التغلبي من المسلم عشرا واحدا لان الوظيفة عنده لا
تتغير بتغير المالك فان اشتراها منه ذمي فهي على حالها عندهم لجواز التضعيف عليه في الجملة كما
اذا مر على العاشر وكذا اذا اشتراها مسلم او اسلم التغلبي عند ابي حنيفة رحمه الله سواء كان
التضعيف اصليا او حادثا لان التضعيف صار وظيفة لها فينتقل الى المسلم بما فيها كالخراج وقال
ابو يوسف رحمه الله يعود الى عشر واحد لزوال الداعي الى التضعيف قال في الكتاب وهو قول محمد رحمه الله فيما صح
عنه قال رضي الله عنه اختلفت النسخ في بيان قوله والاصح انه مع ابي حنيفة رحمه الله في بقاء التضعيف الا
ان قوله لا يتاتى الا في الاصلي لان التضعيف الحادث لا يتحقق عنده لعدم تغير الوظيفة ولو كانت الارض
لمسلم باعها من نصراني يريد به ذميا غير تغلبي وقبضها فعليه الخراج عند ابي ح لانه اليق بحال الكافر
وعند ابي يوسف عليه العشر مضاعفا ويصرف مصارف الخراج فاني اخذه اعتبارا بالتغلبي وهذا
اهون من التبديل وعند محمد هي عشرية على حالها لانه صار مؤنة لها فلا يتبدل كالخراج ثم في رواية
يصرف مصارف الصدقات وفي رواية مصارف الخراج فان اخذها منه مسلم بالشفعة او
ردت على البائع لفساد البيع فهي عشرية كما كانت اما الاول فلتحول الصفقة الى الشفيع
كانه اشتراها واما الثاني فلانه بالرد والفسخ بحكم الفساد جعل البيع كان لم يكن ولان حق المسلم لا

ينقطع

بهذا الشرى لكونه مستحق الرد وان كانت لمسلم دار خطة فجعلها بستانا فعليه العشر معناه اذا سقاه
بماء العشر واما اذا كانت تسقى بماء الخراج ففيها الخراج لان المؤنة في مثل هذا تدور مع الماء وليس على المجوسي في
داره شيء لان عمر رضي الله عنه جعل المساكن عفوا وان جعلها بستانا فعليه الخراج وان سقاه بماء
العشر لتعذر ايجاب العشر اذ فيه معنى القربة فتعين الخراج وهو عقوبة تليق بحاله وعلى قياس قولهما
يجب العشر في الماء العشري الا ان عند محمد عشر واحد وعند ابي يوسف عشران وقد مر الوجه ثم الماء العشري
ماء السماء والابار والعيون والبحار التي لا تدخل تحت ولاية احد والماء الخراجي ماء الانهار التي
شقها الاعاجم وماء جيحون وسيحون ودجلة والفرات عشري عند محمد رحمه الله لانه لا يحميها احد
كالبحار وخراجي عند ابي يوسف رحمه الله لانه يتخذ عليها القناطر من السفن وهذا يد عليها وفي ارض
الصبي والمرأة التغلبيين ما في ارض الرجل يعني العشر المضاعف في العشرية والخراج الواحد في الخراجية
لان الصلح جرى على تضعيف الصدقة دون المؤنة المحضة ثم على الصبي والمرأة اذا كانا من المسلمين العشر
فيضعف ذلك اذا كانا منهم وليس في عين القير والنفط في ارض العشر شيء لانه ليس من انزال الارض
وانما هو عين فوارة كعين الماء وعليه في ارض الخراج خراج وهذا اذا كان حريمه صالحا للزراعة لان فوارة
الخراج يتعلق بالتمكن من الزراعة والله اعلم باب من يجوز دفع الصدقة اليه ومن لا يجوز الاصل باب المصارف
فيه قوله تعالى انما الصدقات للفقراء والمساكين الاية فهذه ثمانية اصناف وقد سقط منها
المؤلفة قلوبهم لان الله تعالى اعز الاسلام واغنى عنهم وعلى ذلك انعقد الاجماع والفقير من له
ادنى شيء والمسكين من لا شيء له وهذا مروي عن ابي حنيفة رحمه الله وقد قيل على العكس ولكل وجه ثم
هما صنفان او صنف واحد وسنذكره في كتاب الوصايا ان شاء الله تعالى والعامل يدفع اليه
الامام ان عمل بقدر عمله فيعطيه ما يسعه واعوانه غير مقدر بالثمن خلافا للشافعي رحمه الله
لان استحقاقه بطريق الكفاية ولهذا يأخذ وان كان غنيا الا ان فيه شبهة الصدقة فلا
يأخذها العامل الهاشمي تنزيها لقرابة الرسول صلى الله عليه وسلم عن شبهة الوسخ والغني لا
يوازيه في استحقاق الكرامة فلم يعتبر الشبهة في حقه وفي الرقاب يعان المكاتبون منها في فك
رقابهم هو المنقول والغارم من لزمه دين ولا يملك نصابا فاضلا عن دينه وقال الشافعي رحمه الله من
تحمل غرامة في اصلاح ذات البين واطفاء الثائرة بين القبيلتين وفي سبيل الله منقطع الغزاة عند
ابي يوسف لانه المتفاهم عند الاطلاق وعند محمد منقطع الحاج لما روي ان رجلا جعل بعيرا له في
سبيل الله عز وجل فامره رسول الله صلعم ان يحمل عليه الحاج ولا يصرف الى اغنياء الغزاة عندنا
لان المصرف هو الفقراء وابن السبيل من كان له مال في وطنه وهو في مكان لا شيء له فيه فهذه
جهات الزكوة فللمالك ان يدفع الزكوة الى كل واحد منهم وله ان يقتصر على صنف واحد وقال الشافعي
رحمه الله لا يجوز الا ان يصرف الى ثلثة من كل صنف لان الاضافة بحرف اللام للاستحقاق ولنا ان الاضا فة
لبيان انهم مصارف لا لاثبات الاستحقاق وهذا لما عرف ان الزكوة حق الله تعالى وبعلة الفقر




الفقر صاروا مصارف فلا يبالي باختلاف جهاته والذي ذهبنا اليه مروي عن عمر وابن عباس رضي الله
عنهم ولا يجوز ان يدفع الزكوة الى ذمي لقوله عليه السلام لمعاذ رضي الله عنه خذها من اغنيائهم وردها
في فقرائهم ويدفع اليه ما سوى ذلك من الصدقة وقال الشافعي رحمه الله لا يدفع وهو رواية عن ابي يوسف
رحمه الله اعتبارا بالزكوة ولنا قوله عم تصدقوا على اهل الاديان كلها ولولا حديث معاذ رضي الله عنه لقلنا
بالجواز في الزكوة ولا يبنى بها مسجد ولا يكفن بها ميت لانعدام التمليك وهو الركن ولا يقضى بها دين ميت
لان قضاء دين الغير لا يقتضي التمليك منه لا سيما من الميت ولا يشترى بها رقبة تعتق خلافا لمالك رحمه الله
ذهب اليه في تأويل قوله تعالى وفي الرقاب ولنا ان الاعتاق اسقاط الملك وليس بتمليك ولا يدفع الى غني
لقوله عليه السلام لا تحل الصدقة لغني وهو باطلاقه حجة على الشافعي في غني الغزاة وكذا حديث معاذ رضي
الله عنه على ما رويناه ولا يدفع المزكي زكوته الى ابيه وجده وان علا ولا الى ولده وولد ولده وان سفل
لان منافع الاملاك بينهم متصلة فلا يتحقق التمليك على الكمال ولا الى امرأته للاشتراك في المنافع عادة
ولا تدفع المرأة الى زوجها عند ابي حنيفة رحمه الله لما ذكرنا وقالا تدفع لقوله عليه السلام لك اجران
اجر الصدقة واجر الصلة قاله لامرأة ابن مسعود رضي الله عنه وقد سألته عن التصدق عليه قلنا
هو محمول على النافلة ولا يدفع الى مكاتبه ومدبره وام ولده لفقدان التمليك اذ كسب المملوك لسيده
وله حق في كسب مكاتبه فلم يتم التمليك ولا الى عبد قد اعتق بعضه عند ابي حنيفة رحمه الله لانه بمنزلة
المكاتب عنده وقالا يدفع اليه لانه حر مديون عندهما ولا يدفع الى مملوك غني لان الملك واقع لمولاه
ولا الى ولد غني اذا كان صغيرا لانه يعد غنيا بمال ابيه بخلاف ما اذا كان كبيرا فقيرا لانه لا يعد غنيا
بيسار ابيه وان كانت نفقته عليه وبخلاف امرأة الغني لانها اذا كانت فقيرة لا تعد غنية بيسار
الزوج وبقدر النفقة لا تصير موسرة ولا تدفع الى بني هاشم لقوله عليه السلام يا بني هاشم ان الله تعالى حرم
ط عليكم غسالة الناس واوساخهم وعوضكم منها بخمس الخمس بخلاف التطوع لان المال ههنا كالماء يتدنس باسقاط
الفرض اما التطوع بمنزلة التبرد بالماء وهم آل علي وعباس وآل جعفر وآل عقيل وآل الحارث بن عبد المطلب
ومواليهم اما هؤلاء فلانهم ينسبون الى هاشم بن عبد مناف ونسبة القبيلة اليه واما مواليهم فلما
روي ان مولى رسول الله عم سأله اتحل لي الصدقة فقال لا انت مولانا بخلاف ما اذا اعتق القرشي
عبدا نصرانيا حيث يؤخذ منه الجزية ويعتبر حال المعتق لانه القياس لان القياس والالحاق بالمولى
بالنص وقد خص الصدقة قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله فبان انه ابوه او ابنه فلا اعادة عليه
اذا دفع الزكوة الى رجل يظنه فقيرا ثم بان انه غني او هاشمي او كافر او دفع في ظلمة فبان انه ابوه او
ابنه فلا اعادة عليه وقال ابو يوسف عليه الاعادة لظهور خطائه بيقين وامكان الوقوف على هذه
الاشياء وصار كالاواني والثياب ولهما حديث معن بن يزيد فانه عليه السلام قال فيه يا يزيد لك ما
نويت ويا معن لك ما اخذت وقد دفع اليه وكيل ابيه صدقته ولان الوقوف على هذه الاشياء بالاجتهاد
دون القطع فيبتنى الامر فيها على ما يقع عنده كما اذا اشتبهت عليه القبلة وعن ابي حنيفة في غير الغني انه لا يجزيه

بعض نجاستلي قابده بلمسه ابتنست آل سنه
يا نجاستلي اسباب الم نماز قلسه

والظاهر هو الأول وهذا إذا تحرى فدفع وفي أكبر رأيه أنه مصرف أما إذا شك فلم يتحر أو تحرى
فدفع وفي أكبر رأيه أنه ليس بمصرف لا يجزئه إلا إذا علم أنه فقير هو الصحيح ولو دفع إلى شخص ثم علم أنه
عبده أو مكاتبه لا يجزئه لانعدام التمليك لعدم أهلية الملك وهو الركن على ما مر ولا يجوز دفع الزكاة إلى
من يملك نصابا من أي مال كان لأن الغنى الشرعي مقدر به والشرط أن يكون فاضلا عن الحاجة الأصلية
وإنما النماء شرط الوجوب ويجوز دفعها إلى من يملك أقل من ذلك وإن كان صحيحا مكتسبا لأنه فقير والفقراء
هم المصارف ولأن حقيقة الحاجة لا يوقف عليها فأدير الحكم على دليلها وهو فقد النصاب ويكره أن يدفع إلى
واحد مائتي درهم فصاعدا وإن دفع جاز وقال زفر لا يجوز لأن الغنى قارن الأداء فحصل الأداء إلى
الغني ولنا أن الغنى حكم الأداء فيتعقبه لكنه يكره لقرب الغنى منه كمن صلى وبقربه نجاسة وإن تغني به إنسانا
أحب إلي معناه الإغناء عن السؤال لأن الإغناء مطلقا ويكره نقل الزكاة من بلد إلى بلد وإنما يفرق صدقة
كل قوم فيهم لما روينا من حديث معاذ رضي الله عنه وفيه رعاية حق الجوار إلا أن ينقلها الإنسان إلى قرابته
أو إلى قوم هم أحوج من أهل بلده لما فيه من الصلة أو زيادة دفع الحاجة ولو نقل إلى غيرهم أجزأهم وإن كان مكروها
لأن المصرف مطلق الفقراء بالنص

باب صدقة الفطر

قال صدقة الفطر واجبة على الحر المسلم إذا كان
مالكا لمقدار النصاب فاضلا عن مسكنه وثيابه وأثاثه وفرسه وسلاحه وعبيده أما وجوبها فلقوله
عليه السلام في خطبته أدوا عن كل حر وعبد صغير أو كبير نصف صاع من بر أو صاعا من تمر أو صاعا من
شعير رواه ثعلبة بن صعير العدوي ومثله يثبت الوجوب لعدم القطع وشرط الحرية ليتحقق
التمليك والإسلام ليقع قربة واليسار لقوله عليه السلام لا صدقة إلا عن ظهر غنى وهو حجة على
الشافعي رحمه الله في قوله تجب على من يملك الزيادة على قوت يومه لنفسه وعياله وقدر اليسار
بالنصاب لتقدير الغنى في الشرع به فاضلا عما ذكر من الأشياء لأنها مستحقة بالحاجة الأصلية
والمستحق بالحاجة كالمعدوم ولا يشترط فيه النمو ويتعلق بهذا النصاب حرمان الصدقة و
وجوب الأضحية والفطرة ويخرج ذلك عن نفسه لحديث ابن عمر رضي الله قال فرض رسول الله صلى الله
عليه وسلم زكاة الفطر على الذكر والأنثى الحديث ويخرج عن أولاده الصغار لأن السبب رأس يمونه
ويلي عليه لأنه يضاف إليه يقال زكاة الرأس وهي أمارة السببية والإضافة إلى الفطر باعتبار
أنه وقته ولهذا يتعدد بتعدد الرأس مع اتحاد اليوم والأصل في الوجوب رأسه وهو يمونه ويلي
عليه فيلحق به ما هو في معناه كأولاده الصغار لأنه يمونهم ويلي عليهم ومماليكه لقيام الولاية
والمؤنة وهذا إذا كانوا للخدمة ولا مال للصغار فإن كان لهم مال يؤدي من مالهم عند أبي حنيفة وأبي يوسف
رحمهما الله خلافا لمحمد رحمه الله لأن الشرع أجراه مجرى المؤنة فأشبه النفقة ولا يؤدي عن زوجته
لقصور الولاية والمؤنة فإنه لا يليها في غير حقوق النكاح ولو أدى عنهما أو عن زوجته بغير أمرهم أجزأه
استحسانا لثبوت الإذن عادة ولا يخرج عن مكاتبه لعدم الولاية ولا المكاتب عن نفسه لفقره وفي
المدبر وأم الولد ولاية المولى ثابتة فيخرج عنهما ولا يخرج عن مماليكه للتجارة خلافا للشافعي رحمه الله

لا يجب الأداء على الزوج




الله فإن عنده وجوبها على العبد ووجوب الزكاة على المولى فلا تنافي وعندنا وجوبها على المولى بسببه
كالزكاة فيؤدي إلى الثني والعبد بين شريكين لا فطرة على واحد منهما لقصور الولاية والمؤنة في حق كل
واحد منهما وكذا العبيد بين اثنين عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا على كل واحد منهما ما يخصه من الرؤوس دون
الأشقاص بناء على أنه لا يرى قسمة الرقيق وهما يريانها وقيل هو بالإجماع لأنه لا يجتمع النصيب قبل
القسمة فلم تتم الرقبة لكل واحد منهما ويؤدي المسلم الفطرة عن عبده الكافر لإطلاق ما روينا ولقوله عليه
السلام في حديث ابن عباس رضي الله عنه أدوا عن كل حر وعبد يهودي أو نصراني أو مجوسي الحديث ولأن السبب
قد تحقق والمولى من أهله ~~وفيه العكس فلا وجوب بالاتفاق ومن باع عبدا وأحدهما~~ خلاف الشافعي رحمه الله

يعني عبد المسلم والمولى كافر

لأن الوجوب عنده على العبد وهو ليس من أهله ولو كان على العكس فلا وجوب بالاتفاق ومن باع عبدا وأحدهما
بالخيار ففطرته على من يصير له معناه إذا مر يوم الفطر والخيار باق وقال زفر رحمه الله على من له الخيار لأن
الولاية له وقال الشافعي على من له الملك لأنه من وظائفه كالنفقة ولنا أن الملك موقوف لأنه لو
رد يعود إلى قديم ملك البائع ولو أجيز يثبت الملك للمشتري من وقت العقد فيتوقف ما يبتنى عليه
بخلاف النفقة لأنها للحاجة الناجزة فلا تقبل التوقف وزكاة التجارة على هذا الخلاف

فصل في مقدار الواجب

فصل في مقدار الواجب ووقته الفطرة نصف صاع من بر أو دقيق أو سويق أو زبيب أو صاع من تمر أو
شعير وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله الزبيب بمنزلة الشعير وهو رواية عن أبي حنيفة والأول رواية الجامع
الصغير وقال الشافعي من جميع ذلك صاع لحديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال كنا نخرج ذلك على
عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ولنا ما روينا وهو مذهب جماعة من الصحابة رضي الله عنهم ومنهم الخلفاء
الراشدون وما رواه محمول على الزيادة تطوعا ولهما في الزبيب أنه والتمر يتقاربان في المقصود
وله أنه والبر يتقاربان في المعنى لأنه يؤكل كل واحد كله ويلقى من التمر النواة ومن الشعير النخالة وبهذا يظهر
التفاوت بين التمر والبر ومراده من الدقيق والسويق ما يتخذ من البر أما دقيق الشعير كالشعير و
الأولى أن يراعى فيهما القدر والقيمة احتياطا وإن نص على الدقيق في بعض الأخبار ولم يبين ذلك في
الكتاب اعتبارا للغالب والخبز يعتبر فيه القيمة هو الصحيح ثم يعتبر نصف صاع من بر وزنا فيما يروى عن أبي
حنيفة وعن محمد أنه يعتبر كيلا والدقيق أولى من البر والدراهم أولى من الدقيق فيما يروى عن أبي يوسف رحمه الله و
هو اختيار الفقيه أبي جعفر رحمه الله لأنه أدفع للحاجة وأعجل به وعن أبي بكر الأعمش رحمه الله تفضيل الحنطة
لأنه أبعد عن الخلاف إذ في الدقيق والقيمة خلاف الشافعي والصاع عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله ثمانية
أرطال بالعراقي وقال أبو يوسف رحمه الله خمسة أرطال وثلث رطل وهو قول الشافعي لقوله عليه السلام
صاعنا أصغر الصيعان ولنا ما روي أنه عليه السلام كان يتوضأ بالمد رطلين ويغتسل بالصاع
ثمانية أرطال وهكذا كان صاع عمر رضي الله عنه وهو أصغر من الهاشمي وكانوا يستعملون الهاشمي ووجوب
الفطرة يتعلق بطلوع الفجر من يوم الفطر وقال الشافعي رحمه الله بغروب الشمس في اليوم الأخير من رمضان
حتى إن من أسلم أو ولد ليلة الفطر تجب فطرته عندنا وعنده لا تجب وعلى عكسه من مات فيها من مماليكه

او ولد له انه يختص بالفطر وهذا وقته ولنا ان الاضافة للاختصاص والاختصاص للفطر باليوم دون
الليل والمستحب ان يخرج الناس الفطرة يوم الفطر قبل الخروج الى المصلى لانه عم كان يخرج قبل ان يخرج ولان الامر
بالاغناء كيلا يشتغل الفقير بالمسألة عن الصلوة وذلك بالتقديم فان قدموها على يوم الفطر جاز لانه
اداء بعد تقرر السبب فاشبه التعجيل في الزكوة ولا تفصيل بين مدة ومدة هو الصحيح وان اخروها
عن يوم الفطر لم تسقط وكان عليهم اخراجها لان وجه القربة فيها معقول فلا يتقدر وقت الاداء
فيها بخلاف الاضحية

## كتاب الصوم

قال الصوم ضربان واجب ونفل فالواجب ضربان منه
ما يتعلق بزمان بعينه كصوم رمضان والنذر المعين فيجوز بنية من الليل وان لم ينو حتى اصبح اجزاته
النية ما بينه وبين الزوال وقال الشافعي لا يجزيه اعلم ان صوم رمضان فريضة لقوله تعالى كتب عليكم
الصيام وعلى فرضيته انعقد الاجماع ولهذا يكفر جاحده والمنذور واجب لقوله تعالى وليوفوا نذورهم
وسبب الاول الشهر ولهذا يضاف اليه ويتكرر بتكرره وكل يوم سبب وجوب صومه وسبب الثاني
النذر والنية من شرطه وسنبينه وتفسيره ان شاء الله تعالى وجه قوله في الخلافية قوله عم لا صيام — وهو صوم رمضان والنذر المعين
لمن لم ينو الصوم بالليل ولانه لما فسد الجزء الاول لفقد النية فسد الثاني ضرورة انه لا يتجزى بخلاف
النفل لانه متجز عنده ولنا قوله عم بعدما شهد الاعرابي برؤية الهلال الا من اكل فلا ياكلن
بقية يومه ومن لم ياكل فليصم وما رواه محمول على نفي الفضيلة والكمال او معناه لم ينو انه صوم
من الليل ولانه يوم صوم فيتوقف الامساك في اوله على النية المتاخرة المقترنة باكثره كالنفل
وهذا لان الصوم ركن واحد ممتد والنية لتعيينه لله تعالى فيترجح بالكثرة جنبة الوجود بخلاف
الصلوة والحج لان لهما اركانا فيشترط قرانها بالعقد على ادائهما وبخلاف القضاء لانه يتوقف
على صوم ذلك اليوم وهو النفل وبخلاف ما بعد الزوال لانه لم يوجد قرانها بالاكثر فيترجح
جنبة الفوات ثم قال في المختصر ما بينه وبين الزوال وفي الجامع الصغير قبل نصف النهار
وهو الاصح لانه لا بد من وجود النية في اكثر النهار ونصفه من وقت طلوع الفجر الى وقت
الضحوة الكبرى فيشترط النية قبلها ليتحقق في الاكثر ولا فرق بين المسافر والمقيم خلافا لزفر
رحمه الله لانه لا تفصيل فيما ذكرنا من الدليل وهذا الضرب من الصوم يتادى بمطلق النية وبنية النفل
وبنية واجب آخر وقال الشافعي رحمه الله في نية النفل عابث وفي مطلقها له قولان لانه بنية النفل
معرض عن الفرض فلا يكون له الفرض ولنا ان الفرض متعين فيه فيصاب باصل النية كالمتوحد في الدار
يصاب باسم جنسه واذا نوى النفل او واجبا آخر فقد نوى اصل الصوم وزيادة جهة وقد لغت
الجهة فبقي الاصل وهو كاف ولا فرق بين المسافر والمقيم والصحيح والسقيم عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله
لان الرخصة كيلا يلزم المعذور مشقة فاذا تحملها التحق بغير المعذور وعند ابي حنيفة رحمه الله اذا
صام المريض والمسافر بنية واجب آخر يقع عنه لانه شغل الوقت بالاهم لتحتمه للحال وتخيره في
صوم رمضان الى ادراك العدة وعنه في نية التطوع روايتان والفرق على احديهما انه ما صرف

ما صرف الوقت الى الاهم والضرب الثاني ما يثبت في الذمة كقضاء رمضان وصوم الكفارة فلا يجوز الا بنية — والنذر المطلق
من الليل لانه غير متعين فلا بد من التعيين من الابتداء والنفل كله يجوز بنية قبل الزوال خلافا
لمالك رحمه الله فانه يتمسك باطلاق ما روينا ولنا قوله عليه السلام بعدما كان يصبح غير صائم اني
اذا لصائم ولان المشروع خارج رمضان هو النفل فيتوقف الامساك في اول اليوم على صيرورته
صوما بالنية على ما ذكرنا ولو نوى بعد الزوال لا يجوز وقال الشافعي يجوز ويصير صائما من حين نوى اذ هو
متجزى عنده لكونه مبنيا على النشاط ولعله ينشط بعد الزوال الا من شرطه الامساك مقدر فيعتبر
قران النية باكثره في اول النهار وعندنا يصير صائما من اول النهار لانه عبادة قهر النفس وهي انما
يتحقق بامساك مقدر فيعتبر قران النية باكثره وينبغي للناس ان يلتمسوا الهلال في اليوم التاسع — ٨ وهو
والعشرين من شعبان فان راوه صاموا وان غم عليهم اكملوا عدة شعبان ثلثين يوما ثم صاموا
لقوله عليه السلام صوموا لرؤيته فان غم عليكم الهلال فاكملوا شعبان ثلثين يوما ولان الاصل بقاء — ٨ وافطروا لرؤيته
الشهر فلا ينقل عنه الا بدليل ولم يوجد ولا يصومون يوم الشك الا تطوعا لقوله عليه السلام لا يصام اليوم
الذي يشك فيه انه من رمضان الا تطوعا وهذه المسألة على وجوه احدها ان ينوي صوم رمضان و
هو مكروه لما روينا ولانه تشبه باهل الكتاب لانهم زادوا في صومهم ثم ان ظهر ان هذا اليوم
من رمضان يجزيه لانه شهد الشهر وصامه وان ظهر انه من شعبان كان تطوعا وان افطر لم يقضه
لانه في معنى المظنون والثاني ان ينوي عن واجب آخر وهو مكروه ايضا لما روينا الا ان هذا دون الاول
في الكراهة ثم ان ظهر انه من رمضان يجزيه لوجود اصل النية وان ظهر انه من شعبان فقد قيل يكون تطوعا
لانه منهي عنه فلا يتادى به الواجب وقيل اجزاه عن الذي نواه وهو الاصح لان المنهي عنه وهو التقدم على رمضان
بصوم رمضان لا يقوم بكل صوم بخلاف يوم العيد لان المنهي عنه وهو ترك الاجابة (دعوة الله تعالى) يلازم كل صوم والكراهة
هنا لصورة النهي والثالث ان ينوي التطوع وهو غير مكروه لما روينا وهو حجة على الشافعي رحمه الله
في قوله يكره على سبيل الابتداء والمراد بقوله عليه السلام لا تتقدموا رمضان بصوم يوم ولا بصوم يومين
الحديث التقدم بصوم رمضان لانه يؤديه قبل اوانه ثم ان وافق صوما كان يصومه فالصوم افضل
بالاجماع وكذا اذا صام ثلثة ايام من آخر الشهر فصاعدا وان افرده فقد قيل الفطر افضل احترازا عن
ظاهر النهي وقد قيل الصوم افضل اقتداء بعائشة وعلي رضي الله تعالى عنهما فانهما كانا يصومانه والمختار
ان يصوم المفتي بنفسه اخذا بالاحتياط ويفتي العامة بالتلوم الى وقت الزوال ثم بالافطار نفيا
للتهمة والرابع ان يضجع في اصل النية بان ينوي ان يصوم غدا ان كان من رمضان ولا يصوم ان كان
من شعبان وفي هذا الوجه لا يصير صائما لانه لم يقطع عزيمته فصار كما اذا نوى انه ان وجد غدا
غداء يفطر وان لم يجد يصوم والخامس ان يضجع في وصف النية بان ينوي ان كان غدا من رمضان يصوم
عنه وان كان من شعبان فعن واجب آخر وهذا مكروه لتردده بين امرين مكروهين ثم ان ظهر انه من
رمضان اجزاه لعدم التردد في اصل النية وان ظهر انه من شعبان لا يجزيه عن واجب آخر لان الجهة

لم تبيت للتردد فيها واصل النية لا يكفيها لكنه يكون تطوعا غير مضمون بالقضاء لشروعه فيه مسقطا
وان نوى عن رمضان ان كان غير متعين وعن التطوع ان كان من شعبان يكره لانه ناو للفرض من وجه ثم ان ظهر
انه من رمضان اجزأه عنه لما مر وان ظهر انه من شعبان جاز عن نفله لانه يتأدى باصل النية ولو افسده
يجب ان لا يقضيه لدخول الاسقاط في عزيمته من وجه ومن رأى هلال رمضان وحده صام وان لم يقبل
الامام شهادته لقوله عليه السلام صوموا لرؤيته وقد رأى ظاهرا وان افطر فعليه القضاء دون الكفارة و
قال الشافعي رحمه الله عليه الكفارة ان افطر بالوقاع لانه افطر في رمضان حقيقة لتيقنه به وحكما لوجوب
الصوم عليه ولنا ان القاضي رد شهادته بدليل شرعي وهو تهمة الغلط فاورث شبهة وهذه الكفارة
تندرئ بالشبهات ولو افطر قبل ان يرد الامام شهادته اختلف المشايخ فيه ولو اكمل هذا الرجل ثلثين يوما
لم يفطر الا مع الامام لان الوجوب عليه للاحتياط والاحتياط بعد ذلك في تأخير الافطار ولو افطر لا كفارة
عليه اعتبارا للحقيقة التي عنده واذا كان بالسماء علة قبل الامام شهادة الواحد العدل في رؤية الهلال
رجلا كان او امرأة حرا كان او عبدا لانه امر ديني فاشبه رواية الاخبار ولهذا لا يختص بلفظ الشهادة
وتشترط العدالة لان قول الفاسق في الديانات غير مقبول وتأويل قول الطحاوي عدلا كان او غير عدل
ان يكون مستورا والعلة غيم او غبار او نحوه وفي اطلاق جواب الكتاب يدخل المحدود في القذف بعدما
تاب وهو ظاهر الرواية لانه خبر وعن ابي حنيفة رحمه الله انها لا تقبل لانها شهادة من وجه وكان الشافعي
رحمه الله في احد قوليه يشترط المثنى والحجة عليه ما ذكرنا وقد صح ان النبي عليه السلام قبل شهادة الواحد في رؤية هلال
رمضان ثم اذا قبل الامام شهادة الواحد وصاموا ثلثين يوما لا يفطرون فيما روى الحسن عن ابي حنيفة للاحتياط
ولان الفطر لا يثبت بشهادة الواحد وعن محمد رحمه الله انهم يفطرون ويثبت الفطر بناء على ثبوت الرمضانية
بشهادة الواحد وان كان لا يثبت بها ابتداء كاستحقاق الارث بناء على النسب الثابت بشهادة القابلة
واذا لم يكن بالسماء علة لم يقبل الشهادة حتى يراه جمع كثير يقع العلم بخبرهم لان التفرد بالرؤية في مثل
هذه الحالة يوهم الغلط فيجب التوقف فيه حتى يكون جمعا كثيرا بخلاف ما اذا كان بالسماء علة لانه قد
ينشق الغيم عن موضع القمر فيتفق للبعض النظر ثم قيل في حد الكثير اهل المحلة وعن ابي يوسف خمسون
رجلا اعتبارا بالقسامة ولا فرق بين اهل المصر ومن ورد من خارج المصر وذكر الطحاوي انه تقبل
شهادة الواحد اذا جاء من خارج المصر لقلة الموانع واليه الاشارة في كتاب الاستحسان وكذا اذا كان
على مكان مرتفع في المصر ومن رأى هلال الفطر وحده لم يفطر احتياطا وفي الصوم الاحتياط في الايجاب
واذا كان بالسماء علة لم يقبل في هلال الفطر الا شهادة رجلين او رجل وامرأتين لانه تعلق به
نفع العبد وهو الفطر فاشبه سائر حقوقهم والاضحى كالفطر في هذا في ظاهر الرواية وهو الاصح خلافا
لما يروى عن ابي حنيفة رحمه الله انه كهلال رمضان لانه تعلق به نفع العباد وهو التوسع بلحوم الاضاحي
وان لم يكن بالسماء علة لم يقبل الا شهادة جماعة يقع العلم بخبرهم كما ذكرنا ووقت الصوم من حين
يتبين لكم الخيط الابيض من الخيط الاسود الى ان قال طلوع الفجر الثاني الى غروب الشمس لقوله تعالى

وافطر والرؤية

---

39

وكلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الابيض من الخيط الاسود الى ان قال ثم اتموا
الصيام الى الليل والخيطان بياض النهار وسواد الليل والصوم هو الامساك
عن الاكل والشرب والجماع نهارا مع النية لانه في حقيقة اللغة الامساك لورود
الاستعمال فيه الا انه زيد عليه النية في الشرع لتتميز بها العبادة عن العادة واختص بالنهار
لما تلونا ولانه لما تعذر الوصال كان تعيين النهار اولى ليكون على خلاف العادة وعليه
مبنى العبادة والطهارة عن الحيض والنفاس شرط لتحقق الاداء في حق النساء

## باب ما يوجب القضاء والكفارة

باب ما يوجب القضاء والكفارة قال واذا اكل الصائم او شرب او جامع
ناسيا لم يفطر والقياس ان يفطر وهو قول مالك رحمه الله لوجود ما يضاد الصوم
فصار كالكلام ناسيا في الصلوة وجه الاستحسان قوله عليه السلام للذي اكل وشرب
ناسيا تم على صومك وانما اطعمك الله وسقاك واذا ثبت هذا في الاكل والشرب
ثبت في الوقاع للاستواء في الركنية بخلاف الصلوة لان هيئة الصلوة مذكرة
فلا يغلب النسيان ولا مذكر في الصوم فيغلب ولا فرق بين الفرض والنفل لان النص
لم يفصل ولو كان مخطئا او مكرها فعليه القضاء خلافا للشافعي رحمه الله فانه
يعتبره بالناسي ولنا انه لا يغلب وجوده وعذر النسيان غالب ولان النسيان
من قبل من له الحق والاكراه من قبل غيره فيفترقان كالمقيد والمريض في قضاء الصلوة
فان نام فاحتلم لم يفطر لقوله عليه السلام ثلث لا يفطرن الصائم القيء والحجامة
والاحتلام ولانه لم يوجد صورة الجماع ولا معناه وهو الانزال عن شهوة بالمباشرة
وكذا اذا نظر الى امرأة فامنى لما بينا وصار كالمتفكر اذا امنى وكالمستمني بالكف
على ما قالوا ولو ادهن لم يفطر لعدم المنافي وكذا اذا احتجم لهذا ولما روينا ولو
اكتحل لم يفطر لانه ليس بين العين والدماغ منفذ والدمع يترشح كالعرق والداخل
من المسام لا ينافي كما اذا اغتسل بالماء البارد ولو قبل لا يفسد صومه يريد به
اذا لم ينزل لعدم المنافي صورة ومعنى بخلاف الرجعة والمصاهرة لان الحكم هناك
ادير على السبب على ما ياتي في موضعه وان انزل بقبلة او لمس فعليه القضاء دون
الكفارة لوجود معنى الجماع ووجود المنافي صورة او معنى يكفي لايجاب القضاء
احتياطا اما الكفارة فتفتقر الى كمال الجناية لانها تندرئ بالشبهات كالحدود
ولا باس بالقبلة اذا امن على نفسه اي الجماع والانزال ويكره اذا لم يامن
لان عينه ليس بمفطر وربما يصير فطرا بعاقبته فان امن يعتبر عينه وابيح له
وان لم يامن يعتبر عاقبته وكره له والشافعي رحمه الله اطلق فيه في الحالين و
الحجة عليه ما ذكرنا والمباشرة مثل التقبيل في ظاهر الرواية وعن محمد رحمه الله

وهو اعتبار عاقبته

لان الصوم يقوم بالكف عن الاكل كما يقوم بالكف عن الوقاع

[illegible]

الفاحشة لانه قل ما يخلو عن القليل ولو دخل حلقه ذباب وهو ذاكر لصومه لم يفطر
وفي القياس يفسد صومه لوصول المفطر الى جوفه وان كان لا يتغذى به كالتراب
والحصاة وجه الاستحسان انه لا يستطاع الامتناع عنه فاشبه الغبار والدخان
واختلفوا في المطر والثلج والاصح انه يفسد لامكان الامتناع عنه اذا اواه خيمة او
سقف ولو اكل لحما بين اسنانه لم يفطر وان كان كثيرا يفطر وقال زفر رحمه الله يفطر في
الوجهين لان الفم له حكم الظاهر حتى لا يفسد صومه بالمضمضة ولنا ان القليل تابع لاسنانه
بمنزلة ريقه بخلاف الكثير لانه لا يبقى بين الاسنان والفاصل مقدار الحمصة وما دونها
قليل وان اخرجه واخذه بيده ثم اكله ينبغي ان يفسد صومه لما روي عن محمد ان الصائم اذا
ابتلع سمسمة بين اسنانه لا يفسد ولو اكلها ابتداء يفسد ولو مضغها لا يفسد
لانه يتلاشى وفي مقدار الحمصة عليه القضاء دون الكفارة عند ابي يوسف رحمه الله وعند
زفر رحمه الله عليه الكفارة ايضا لانه طعام متغير ولابي يوسف انه يعافه الطبع فان
ذرعه القيء لم يفطر لقوله عليه السلام من قاء فلا قضاء عليه ومن استقاء عمدا فعليه
القضاء ويستوي فيه ملء الفم وما دونه فلو عاد وكان ملء الفم فسد عند ابي يوسف
لانه خارج حتى انتقض به الطهارة وقد دخل وعند محمد لا يفسد لانه لم توجد صورة
الفطر وهو الابتلاع وكذا معناه لانه لا يتغذى به عادة وان اعاده فسد بالاجماع لوجود الا الابتلاع ح
دخال بعد الخروج فتتحقق صورة الفطر وان كان اقل من ملء الفم فعاد لم يفسد صومه لانه
غير خارج ولا صنع له في الادخال وان اعاد فكذلك عند ابي يوسف رحمه الله لعدم الخروج وعند محمد
رحمه الله يفسد لوجود الصنع منه في الادخال فان استقاء عمدا ملء فيه فعليه القضاء
لما روينا والقياس متروك به ولا كفارة عليه لعدم الصورة وان كان اقل من ملء
الفم فكذلك عند محمد لاطلاق الحديث وعند ابي يوسف لا يفسد لعدم الخروج حكما ثم ان عاد لم يفسد
عنده لعدم سبق الخروج وان اعاد فعنه انه لا يفسد لما ذكرنا وعنه انه يفسد فالحقه وعند محمد يفسد ع
فالحقه بملء الفم لكثرة الصنع قال ومن ابتلع الحصاة او الحديد افطر لوجود صورة الفطر ولا كفارة
عليه لعدم المعنى ومن جامع عمدا في احد السبيلين فعليه القضاء استدراكا للمصلحة
الفائتة والكفارة لتكامل الجناية ولا يشترط الانزال في المحلين اعتبارا بالا
غتسال وهذا لان قضاء الشهوة يتحقق بدونه انما ذلك شبع وعن ابي حنيفة رحمه الله
لا تجب الكفارة بالجماع في الموضع المكروه اعتبارا بالحد عنده والاصح انه تجب لان
الجناية متكاملة لقضاء الشهوة ولو جامع ميتة او بهيمة فلا كفارة انزل
او لم ينزل خلافا للشافعي رحمه الله لان الجناية تكاملها بقضاء الشهوة في محل مشتهى
ولم يوجد ثم عندنا كما يجب الكفارة بالوقاع على الرجل تجب على المراة وقال الشافعي



في قول لا تجب عليها لانها متعلقة بالجماع وهو فعله وانما هي محل الفعل وفي قول يتحمل
عنها الرجل اعتبارا بماء الاغتسال ولنا قوله عليه السلام من افطر في رمضان فعليه
ما على المظاهر وكلمة من تنتظم الذكور والاناث لان السبب جناية الافساد لا
نفس الوقاع وقد شاركته فيها ولا يتحملها الرجل لانها عبادة او عقوبة ولا يجري فيها
التحمل ولو اكل او شرب ما يتغذى به او يتداوى به فعليه القضاء والكفارة
وقال الشافعي لا كفارة عليه لانها شرعت وقال الشافعي لا كفارة عليه لانها
شرعت في الوقاع بخلاف القياس لارتفاع الذنب بالتوبة فلا يقاس عليه
غيره ولنا ان الكفارة تعلقت بجناية الافطار في رمضان على وجه الكمال وقد
تحققت وبايجاب الاعتاق تكفيرا عرف ان التوبة غير مكفرة لهذه الجناية
ثم قال والكفارة مثل كفارة الظهار لما روينا ولحديث الاعرابي فانه قال يا
رسول الله هلكت واهلكت فقال عليه السلام ماذا صنعت فقال واقعت
امراتي في نهار رمضان متعمدا فقال اعتق رقبة فقال لا املك الا رقبتي هذه
فقال صم شهرين متتابعين فقال وهل جاءني ما جاءني الا من الصوم فقال اطعم
ستين مسكينا فقال لا اجد فامر رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يؤتى بفرق
من تمر ويروى بعرق فيه خمسة عشر صاعا وقال فرقها على المساكين فقال والله
ليس ما بين لابتي المدينة احد احوج مني ومن عيالي فقال عليه السلام كل انت
وعيالك يجزيك ولا يجزي احدا بعدك وهو حجة على الشافعي في قوله يخير لان مقتضاه الترتيب
وعلى مالك رحمه الله في نفي التتابع للنص عليه ومن جامع فيما دون الفرج فانزل فعليه
القضاء لوجود الجماع معنى ولا كفارة عليه لانعدامه صورة وليس في افساد الصوم
في غير رمضان كفارة لان الافطار في رمضان ابلغ في الجناية فلا يلحق غيره به ومن
احتقن او استعط او اقطر في اذنيه افطر لقوله عليه السلام الفطر مما دخل ولوجود معنى الفطر ح او اقطر
وهو وصول ما فيه صلاح البدن الى الجوف ولا كفارة لانعدام الصورة ولو
اقطر في اذنه الماء او دخله لا يفسد صومه لانعدام المعنى والصورة بخلاف
ما اذا دخله الدهن ومن داوى جائفة او امة بدواء فيصل الى جوفه او الى دماغه
افطر عند ابي حنيفة رحمه الله والذي يصل هو الرطب وقالا لا يفطر لعدم التيقن
بالوصول لانضمام المنفذ مرة واتساعه اخرى كما في اليابس من الدواء وله ان ح لانضمام بيانه
رطوبة الدواء تلاقي رطوبة الجراحة فيزداد ميلا الى الاسفل فيصل الى الجوف بخلاف
اليابس لانه ينشف رطوبة الجراحة فينسد فمها ولو اقطر في احليله لم ح فمها بيانه
يفطر عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله يفطر وقول محمد رحمه الله مضطرب

فيه فكانه وقع عند ابي يوسف ان بينه وبين الجوف منفذا ولهذا يخرج البول ووقع عند
ابي حنيفة ان المثانة بينهما حائل والبول يترشح منه وهذا ليس من باب الفقه ومن
ذاق شيئا بفمه لم يفطر لعدم الفطر صورة ومعنى ويكره له ذلك لما فيه من تعريض
الصوم على الفساد ويكره للمراة ان تمضغ لصبيها الطعام اذا كان لها منه بد
لما بينا ولا باس اذا لم تجد منه بدا صيانة للولد الا ترى ان لها ان تفطر اذا خافت
على الولد ومضغ العلك لا يفطر الصائم لانه لا يصل الى جوفه وقيل اذا لم يكن ملتئما
يفسد لانه يصل اليه بعض اجزائه وقيل اذا كان اسود يفسد وان كان ملتئما
لانه يتفتت الا انه يكره لما فيه من التعريض على الفساد ولانه يتهم بالافطار ولا
يكره للمراة اذا لم تكن صائمة لقيامه مقام السواك في حقهن ويكره للرجال على ما
قيل اذا لم يكن من علة وقيل لا يستحب لما فيه من التشبه بالنساء ولا باس
بالكحل ودهن الشارب لانه نوع ارتفاق وهو ليس من محظور الصوم وقد ندب
النبي عم الى الاكتحال يوم عاشوراء والى الصوم فيه ولا باس بالاكتحال للرجال اذا
قصد به التداوي دون الزينة ويستحسن دهن الشارب اذا لم يكن من قصده الزينة
لانه يعمل عمل الخضاب ولا يفعل لتطويل اللحية اذا كانت بقدر المسنون وهو القبضة
ولا باس بالسواك الرطب بالغداة والعشي لقوله عليه السلام خير خلال الصائم
السواك من غير فصل وقال الشافعي رحمه الله يكره بالعشي لان فيه ازالة الاثر
المحمود وهو الخلوف فشابه دم الشهيد قلنا هو اثر العبادة فالاليق به الاخفاء
بخلاف دم الشهيد لانه اثر الظلم ولا فرق بين الرطب الاخضر وبين المبلول بالماء لما روينا

فصل ومن كان مريضا في رمضان فخاف ان صام ازداد مرضه افطر وقال
الشافعي رحمه الله لا يفطر هو يعتبر خوف الهلاك او فوات العضو كما يعتبر في التيمم
ونحن نقول زيادة المرض وامتداده قد يفضي الى الهلاك فيجب الاحتراز عنه وان كان
مسافرا لا يستضر بالصوم فصومه افضل وان افطر جاز لان السفر لا يعرى عن المشقة
فجعل نفسه عذرا بخلاف المرض لانه قد يخف بالصوم فشرط كونه مفضيا الى الحرج و
قال الشافعي الفطر افضل لقوله عليه السلام ليس من البر الصيام في السفر ولنا ان رمضان
افضل الوقتين وكذا الاداء فيه اولى وما رواه محمول على حالة الجهد وان مات
المريض او المسافر وهما على حالهما لم يلزمهما القضاء بقدر الصحة والاقامة لانهما
لم يدركا عدة من ايام اخر ولو صح المريض واقام المسافر ثم ماتا لزمهما القضاء بقدر الصحة
والاقامة لوجود الادراك بهذا المقدار وفائدته وجوب الوصية بالاطعام
وذكر الطحاوي خلافا بين ابي حنيفة وابي يوسف وبين محمد رحمهم الله وليس بصحيح انما الخلاف في



الوجوب

في النذر والفرق لهما ان النذر سبب فيظهر الوجوب في حق الخلف وفي هذه المسألة
السبب ادراك العدة فيتقدر بقدر ما ادرك وقضاء رمضان ان شاء فرقه
وان شاء تابعه لاطلاق النص لكن المستحب المتابعة مسارعة الى اسقاط الواجب
وان اخره حتى دخل رمضان اخر صام الثاني لانه في وقته وقضى الاول بعده لانه وقت
القضاء ولا فدية عليه لان وجوب القضاء على التراخي حتى كان له ان يتطوع والحامل
والمرضع اذا خافتا على انفسهما او ولدهما افطرتا وقضتا دفعا للحرج ولا كفارة
عليهما لانه افطار بعذر ولا فدية خلافا للشافعي فيما اذا خاف على الولد هو يعتبر
بالشيخ الفاني والفطر بسبب الولد ليس في معناه لانه عاجز بعد الوجوب والولد
لا وجوب عليه اصلا والشيخ الفاني الذي لا يقدر على الصيام يفطر ويطعم لكل يوم
مسكينا كما يطعم في الكفارات والاصل فيه قوله تعالى وعلى الذين يطيقونه فدية قيل
معناه لا يطيقونه ولو قدر على الصوم يبطل حكم الفداء لان شرط الخلفية استمرار
العجز ومن مات وعليه قضاء رمضان فاوصى به اطعم عنه وليه لكل يوم مسكينا
نصف صاع من بر او صاعا من تمر او شعير لانه عجز عن الاداء في اخر عمره فصار كا
لشيخ الفاني ثم لا بد من الايصاء عندنا خلافا للشافعي رحمه الله وعلى هذا الزكوة
هو يعتبره بديون العباد اذ كل ذلك حق مالي تجري فيه النيابة ولنا انه عبادة
فلا بد فيه من الاختيار وذلك في الايصاء دون الوراثة لانها جبرية ثم هو
تبرع ابتداء حتى يعتبر من الثلث والصلوة كالصوم باستحسان المشايخ وكل
صلوة يعتبر بصوم يوم هو الصحيح ولا يصوم عنه الولي ولا يصلي لقوله عليه السلام
لا يصوم احد عن احد ولا يصلي احد عن احد ومن دخل في صوم التطوع او في صلوة
التطوع ثم افسده قضاه خلافا للشافعي له انه تبرع بالمؤدى فلا يلزمه ما لم
يتبرع به ولنا ان المؤدى قربة وعمل فيجب صيانته بالمضي عن الابطال واذا وجب
المضي وجب القضاء بتركه ثم عندنا لا يباح الافطار فيه بغير عذر في احدى الروايتين
لما بينا ويباح بعذر والضيافة عذر لقوله عليه السلام افطر واقض يوما مكانه
واذا بلغ الصبي او اسلم الكافر في رمضان امسكا بقية يومهما قضاء لحق الوقت
بالتشبه ولو افطرا فيه لا قضاء عليهما لان الصوم غير واجب فيه وصاما ما بعده
لتحقق السبب والاهلية ولم يقضيا يومهما ولا ما مضى لعدم الخطاب وهذا بخلاف
الصلوة لان السبب فيها الجزء المتصل بالاداء فوجدت الاهلية عنده وفي الصوم
الجزء الاول والاهلية منعدمة عنده وعن ابي يوسف اذا زال الكفر والصبا قبل
الزوال فعليهما القضاء لانه ادرك وقت النية وجه الظاهر ان الصوم

لا يتجزى وجوبا واهلية الوجوب منعدمة في اوله الا ان للصبي ان ينوي التطوع في هذه
الصورة دون الكافر على ما قالوا لان الكافر ليس باهل التطوع ايضا والصبي من اهله واذا
نوى المسافر الافطار ثم قدم المصر قبل الزوال فنوى الصوم اجزاه لان السفر لا ينافي اهلية
الوجوب ولا صحة الشروع وان كان في رمضان فعليه ان يصوم لزوال المرخص في وقت
النية الا يرى انه لو كان مقيما في اول اليوم ثم سافر لا يباح له الافطار ترجيحا لجانب الاقامة
فهذا اولى الا انه اذا افطر في المسئلتين لا يلزمه الكفارة لقيام شبهة المبيح ومن اغمي عليه في اولى
رمضان لم يقض اليوم الذي حدث فيه الاغماء لوجود الصوم فيه وهو الامساك
المقرون بالنية اذ الظاهر وجودها منه وقضى ما بعده لعدم النية وان اغمي عليه
اول ليلة منه قضاه كله غير يوم تلك الليلة لما قلنا وقال مالك لا يقضي ما بعده لان
صوم رمضان عنده يتادى بنية واحدة بمنزلة الاعتكاف وعندنا لا بد من النية
لكل يوم لانها عبادات متفرقة لانه يتخلل بين كل يومين ما ليس بزمان هذه العبادة
بخلاف الاعتكاف ومن اغمي عليه رمضان كله قضاه لانه نوع مرض يضعف القوى
ولا يزيل الحجى فيصير عذرا في التاخير لا في الاسقاط ومن جن رمضان كله لم يقضه خلافا
لمالك رحمه الله هو يعتبره بالاغماء ولنا ان المسقط هو الحرج والاغماء لا يستوعب
الشهر عادة فلا حرج والجنون يستوعبه فيتحقق الحرج واذا افاق المجنون في بعضه
قضى ما مضى خلافا لزفر والشافعي رحمهما الله هما يقولان لم يجب عليه الاداء لانعدام الاهلية
والقضاء مرتب عليه ولنا ان السبب قد وجد وهو الشهر والاهلية بالذمة وفي الوجوب
فائدة وهو صيرورته مطلوبا على وجه لا يحرج في ادائه بخلاف المستوعب لانه يحرج
في الاداء فلا فائدة وتمامه في الخلافيات ثم لا فرق بين الاصلي والعارض قيل هذا في ظاهر
الرواية وعن محمد رحمه الله انه فرق بينهما لانه اذا بلغ مجنونا التحق بالصبي فانعدم الخطاب
بخلاف ما اذا بلغ عاقلا ثم جن وهذا مختار بعض المتاخرين ومن لم ينو في رمضان كله
صوما ولا فطرا فعليه قضاؤه وقال زفر رحمه الله يتادى صوم رمضان بدون النية
في حق الصحيح المقيم لان الامساك مستحق عليه فعلى اي وجه يؤديه يقع عنه كما اذا
وهب كل النصاب من الفقير ولنا ان المستحق الامساك بجهة العبادة ولا عبادة الا
بالنية وفي هبة النصاب وجدت نية القربة على ما مر في الزكوة ومن اصبح غير ناو فافطر
فلا كفارة عليه عند ابي حنيفة رحمه الله وقال زفر عليه الكفارة لانه يتادى بغير النية عنده
وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله اذا اكل قبل الزوال تجب الكفارة لانه فوت امكان التحصيل
فصار كغاصب الغاصب ولابي حنيفة رحمه الله ان الكفارة تعلقت بالافساد و
هذا امتناع اذ لا صوم الا بالنية واذا حاضت المراة او نفست افطرت وقضت بخلاف



بخلاف الصلوة لانها تحرج في قضائها وقد مر في الصلوة واذا قدم المسافر او طهرت
الحائض في بعض النهار امسكا بقية يومهما وقال الشافعي لا يجب الامساك وعلى
هذا الخلاف كل من صار اهلا للزوم ولم يكن كذلك في اول اليوم هو يقول التشبه
خلف فلا يجب الا على من يتحقق الاصل في حقه كالمفطر متعمدا او مخطيا ولنا انه
وجب قضاء لحق الوقت اصلا لا خلفا لانه وقت معظم بخلاف الحائض والنفسا
والمريض والمسافر حيث لا يجب عليهم حال قيام هذه الاعذار لتحقق المانع عن التشبه
حسب تحققه عن الصوم واذا تسحر وهو يظن ان الفجر لم يطلع فاذا هو قد طلع او
افطر وهو يرى ان الشمس قد غربت فاذا هي لم تغرب امسك بقية يومه
قضاء لحق الوقت بالقدر الممكن او نفيا للتهمة وعليه القضاء لانه حق مضمون
بالمثل كما في المريض والمسافر ولا كفارة عليه لان الجناية قاصرة لعدم القصد
وفيه قال عمر رضي الله عنه ما تجانفنا لاثم قضاء يوم علينا يسير والمراد
بالفجر الفجر الثاني وقد بيناه في الصلوة ثم التسحر مستحب لقوله عليه السلام تسحروا
فان في السحور بركة والمستحب تاخيره لقوله عليه السلام ثلث من اخلاق
المرسلين تعجيل الافطار وتاخير السحور والسواك الا انه اذا شك في الفجر
ومعناه تساوي الظنين فالافضل ان يدع الاكل تحرزا عن المحرم ولا يجب عليه ذلك
ولو اكل فصومه تام لان الاصل هو الليل وعن ابي حنيفة انه اذا كان في موضع
لا يستبين الفجر او كانت الليلة مقمرة او متغيمة او كان ببصره علة وهو يشك
لا ياكل ولو اكل فقد اساء لقوله عليه السلام دع ما يريبك الى ما لا يريبك وان
كان اكبر رايه انه اكل والفجر طالع فعليه قضاؤه عملا بغالب الراي وفيه الاحتياط
وعلى ظاهر الرواية لا قضاء عليه لان اليقين لا يزال الا بمثله ولو ظهر ان الفجر طالع لا
كفارة عليه لانه بنى الامر على الاصل فلا يتحقق العمدية ولو شك في غروب الشمس
لا يحل له الفطر لان الاصل هو النهار ولو اكل فعليه القضاء عملا بالاصل وان كان
اكبر رايه انه اكل قبل الغروب فعليه القضاء رواية واحدة لان النهار هو الاصل
ولو كان شاكا فيه وتبين انها لم تغرب ينبغي ان تجب الكفارة نظرا الى ما هو الاصل
وهو النهار ومن اكل في رمضان ناسيا فظن ان ذلك يفطره فاكل بعد ذلك
متعمدا عليه القضاء دون الكفارة لان الاشتباه استند الى القياس فيتحقق
الشبهة وان بلغه الحديث وعلمه فكذلك في رواية عن ابي حنيفة رحمه الله وعنهما
انها تجب وكذا عنهما لانه لا اشتباه فلا شبهة وجه الاول قيام الشبهة الحكمية
بالنظر الى القياس ولا ينتفي بالعلم كوطء الاب جارية ابنه ولو احتجم وظن ان ذلك

الفطر ثم اكل متعمداً فعليه القضاء والكفارة لان الظن ما استند الى دليل شرعي الا اذا
افتاه فقيه بالفساد لان الفتوى دليل شرعي في حقه وان بلغه الحديث واعتمده
فكذا عند محمد رحمه الله لان قول الرسول لا ينزل عن قول المفتي وعن ابي يوسف رحمه الله
خلاف ذلك لان على العامي الاقتداء بالفقهاء لعدم الاهتداء في حقه الى معرفة الا
حاديث وان عرف تاويله يجب الكفارة لانتفاء الشبهة وقول الاوزاعي لا يورث الشبهة
لمخالفة القياس ولو اكل بعد ما اغتاب متعمداً فعليه القضاء والكفارة كيف ما كان لان
الفطر يخالف القياس والحديث مأول بالاجماع واذا جومعت النائمة او المجنونة وهي
صائمة عليها القضاء دون الكفارة وقال زفر والشافعي رحمهما الله اعتباراً بالناسي
والعذر ابلغ لعدم القصد ولنا ان النسيان يغلب وجوده وهذا نادر ولا يجب لا قضاء
الكفارة لانعدام الجناية فصل فيما يوجبه على نفسه واذا قال لله علي
صوم يوم النحر افطر وقضى وهذا النذر صحيح عندنا خلافاً لزفر والشافعي هما يقولان
نذر بما هو معصية لورود النهي عن صوم هذه الايام ولنا انه نذر بصوم مشروع و
النهي لغيره وهو ترك اجابة دعوة الله تعالى فيصح نذره لكنه يفطر احترازاً عن
المعصية المجاورة ثم يقضي اسقاطاً للواجب وان صام فيه يخرج عن العهدة لانه اداه
كما التزمه قال وان نوى يميناً فعليه كفارة يمين يعني اذا افطر وهذه المسألة على وجوه
ستة ان لم ينو شيئا او نوى النذر لا غير او نوى النذر ونوى ان لا يكون يمينا يكون
نذرا لانه نذر بصيغته كيف وقد قرره بعزيمته وان نوى اليمين ونوى ان لا يكون
نذرا يكون يمينا لان اليمين محتمل كلامه وقد عينه ونفى غيره وان نواهما يكون
نذرا ويمينا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله يكون نذرا ولو
نوى اليمين فكذلك عندهما وعنده يكون يمينا لابي يوسف ان النذر فيه حقيقة واليمين
مجاز حتى لا يتوقف الاول على النية ويتوقف الثاني فلا ينتظمهما ثم المجاز يتعين
بنيته وعند نيتهما ترجح الحقيقة ولهما انه لا تنافي بين الجهتين لانهما تقتضيان
الوجوب الا ان النذر تقتضيه لعينه واليمين لغيره فجمعنا بينهما عملا بالدليلين
كما جمعنا بين جهتي التبرع والمعاوضة في الهبة بشرط العوض ولو قال لله علي صوم
هذه السنة افطر يوم الفطر ويوم النحر وايام التشريق وقضاها لان النذر
بالسنة المعينة نذر بهذه الايام وكذا اذا لم يعين لكنه شرط التتابع لان
المتابعة لا تعرى عنها لكن يقضيها في هذا الفصل موصولة تحقيقا للتتابع بقدر
الامكان ويشار في هذا الى خلاف زفر والشافعي رحمهما الله للنهي عن الصوم فيها و
هو قوله عليه السلام الا لا تصوموا في هذه الايام فانها ايام اكل وشرب وبعال



وبعال وقد بينا الوجه فيه والعذر عنه ولو لم يشترط التتابع لم يجزه صوم هذه
الايام لان الاصل فيما يلزمه الكمال والمؤدى ناقص لمكان النهي بخلاف ما اذا عينها
لانه التزم بوصف النقصان فيكون الاداء بالوصف الملتزم وعليه كفارة يمين
ان اراد يمينا وقد سبقت وجوهه ومن اصبح يوم النحر صائما ثم افطر لا شيء
عليه وعن ابي يوسف ومحمد رحمهما الله في النوادر ان عليه القضاء لان الشروع
الصلوة ملزم كالنذر وصار كالشروع في الوقت المكروه والفرق لابي حنيفة رحمه الله
وهو ظاهر الرواية انه بنفس الشروع في الصوم يسمى صائما حتى يحنث به الحالف
على الصوم فيصير مرتكبا للنهي فيجب ابطاله فلا يجب صيانته ووجوب القضاء يبتني
عليه ولا يصير مرتكبا للنهي بنفس النذر وهو الموجب ولا بنفس الشروع في الصلوة
حتى يتم ركعة ولهذا لا يحنث به الحالف على الصلوة فيجب صيانة المؤدى ويكون
مضمونا بالقضاء وعن ابي حنيفة انه لا يجب القضاء في فصل الصلوة ايضا
والاظهر هو الاول والله اعلم باب الاعتكاف قال الاعتكاف مستحب
والصحيح انه سنة مؤكدة لان النبي عم واظب عليه في العشر الاواخر من رمضان
والمواظبة دليل السنة قال وهو اللبث في المسجد مع الصوم ونية الاعتكاف
اما اللبث فركنه لانه ينبئ عنه فكان وجوده به والصوم من شرطه عندنا خلافا
الاصل للشافعي رحمه الله والنية تشترط في سائر العبادات هو يقول ان الصوم هو
بنفسه فلا يكون شرطا لغيره ولنا قوله عليه السلام لا اعتكاف الا بالصوم والقياس
في مقابلة النص المنقول غير مقبول ثم الصوم شرط لصحة الواجب منه رواية
واحدة ولصحة التطوع فيما روى الحسن عن ابي حنيفة لظاهر ما روينا وعلى هذه الرواية
لا يكون اقل من يوم وفي رواية الاصل وهو قول محمد رحمه الله اقله ساعة فيكون من
غير صوم لان مبنى النفل على المساهلة الا ترى انه يقعد في صلوة النفل مع القدرة
على القيام ولو شرع فيه ثم قطع لا يلزمه القضاء في رواية الاصل لانه غير مقدر
فلم يكن القطع ابطالا وفي رواية الحسن يلزمه لانه مقدر باليوم كالصوم ثم الاعتكاف
لا يصح الا في مسجد الجماعة لقول حذيفة رضي الله عنه لا اعتكاف الا في مسجد جماعة
وعن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يصح الا في مسجد تصلى فيه الصلوات الخمس لانه عبادة انتظار
الصلوة فيختص بمكان تؤدى فيه اما المرأة تعتكف في مسجد بيتها لانه هو الموضع لصلوتها
فيتحقق انتظارها فيه قال ولا يخرج من المسجد الا لحاجة الانسان والجمعة اما
الحاجة لحديث عائشة رضي الله عنها كان النبي عم صلى الله عليه وسلم لا يخرج من معتكفه
الا لحاجة الانسان ولانه معلوم وقوعها ولا بد من الخروج في تقضيتها فيصير

الخروج لها مستثنى ولا يمكث بعد فراغه من الطهور لان ما ثبت بالضرورة يتقدر بقدرها
واما الجمعة فلانها من اهم حوائجه وهي معلوم وقوعها وقال الشافعي رحمه الله الخروج
اليها مفسد لانه يمكنه الاعتكاف في الجامع ونحن نقول الاعتكاف في كل مسجد مشروع
واذا صح الشروع فالضرورة مطلقة في الخروج ويخرج حين تزول الشمس لان الخطاب
يتوجه بعده وان كان منزله بعيدا عنه يخرج في وقت يمكنه ادراكها ويصلي قبلها
اربعا وفي رواية ستا الاربع سنة والركعتان تحية المسجد وبعدها اربعا او ستا
على حسب الاختلاف في سنة الجمعة وسننها توابع لها فالحقت بها قال ولو اقام
في مسجد الجامع اكثر من ذلك لا يفسد اعتكافه لانه موضع اعتكاف الا انه لا يستحب
لانه التزم اداءه في مسجد واحد فلا يتمه في مسجدين من غير ضرورة ولو خرج من المسجد
ساعة من غير عذر فسد اعتكافه عند ابح لوجود المنافي وهو القياس وقالا لا يفسد
حتى يكون اكثر من نصف يوم وهو الاستحسان لان في القليل ضرورة قال واما الاكل والشرب
يكون في معتكفه لان النبي عم لم يكن له مأوى الا المسجد ولانه يمكن قضاء هذه الحاجة
في المسجد فلا ضرورة الى الخروج قال ولا بأس بان يبيع ويبتاع في المسجد من غير ان يحضر
السلعة لانه قد يحتاج الى ذلك بان لا يجد من يقوم بحاجته الا انهم قالوا يكره احضار
السلعة للبيع والشرى لان المسجد محرز عن حقوق العباد وفيه شغله بها
ويكره لغير المعتكف البيع والشرى فيه لقوله عليه السلام جنبوا مساجدكم صبيانكم الى ان
قال وبيعكم وشراءكم ولا يتكلم الا بخير ويكره له الصمت لان صوم الصمت ليس بقربة في شريعتنا
لكنه يتجانب ما يكون مأثما ويحرم على المعتكف الوطء لقوله ولا تباشروهن وانتم عاكفون
في المساجد وكذا اللمس والقبلة لانه من دواعيه فيحرم عليه اذ هو محظوره كما في الاحرام
بخلاف الصوم لان الكف ركنه لا محظوره فلم يتعد الى دواعيه فان جامع ليلا او نهارا
عامدا او ناسيا بطل اعتكافه لان الليل محل الاعتكاف بخلاف الصوم وحالة العاكفين مذكرة
فلا يعذر بالنسيان ولو جامع فيما دون الفرج فانزل او قبل او لمس فانزل يبطل اعتكافه
لانه في معنى الجماع وهو المفسد ولهذا يفسد به الصوم ولو لم ينزل لا يفسد وان كان
محرما لانه ليس في معنى الجماع وهو المفسد ولهذا لا يفسد به الصوم قال ومن اوجب على
نفسه اعتكاف ايام لزمه اعتكافها بلياليها لان ذكر الايام على سبيل الجمع يتناول ما بازائها
من الليالي يقال ما رأيتك منذ ايام والمراد بلياليها وكانت متتابعة وان لم يشترط
التتابع لان مبنى الاعتكاف على التتابع لان الاوقات كلها قابلة له بخلاف الصوم لان
مبناه على التفرق لان الليالي غير قابلة للصوم فيجب على التفرق حتى ينص على التتابع وان نوى
الايام خاصة صحت نيته لانه نوى الحقيقة ومن اوجب اعتكاف يومين يلزمه




يلزمه بلياليها وقال ابو يوسف رحمه الله لا يدخل الليلة الاولى لان المثنى غير الجمع و
في المتوسطة ضرورة الاتصال وجه الظاهر ان في المثنى معنى الجمع فيلحق به احتياطا لامر
العبادة

## كتاب الحج

قال الحج واجب على الاحرار البالغين العقلاء الاصحاء اذا قدروا
على الزاد والراحلة فاضلا عن المسكن وما لا بد منه وعن نفقة عياله الى حين
عوده وكان الطريق آمنا وصفه بالوجوب وهو فريضة محكمة ثبتت فرضيته
بالكتاب وهو قوله تعالى ولله على الناس حج البيت الاية ولا يجب في العمر الا مرة
واحدة لانه عم قيل له الحج في كل عام او مرة واحدة فقال لا بل مرة فما زاد فهو تطوع
ولان سببه البيت وانه لا يتعدد فلا يتكرر الوجوب ثم هو واجب على الفور عند
ابي يوسف وعن ابي حنيفة ما يدل عليه وعند محمد والشافعي رحمهما الله على التراخي
لانه وظيفة العمر فكان العمر فيه كالوقت في الصلوة وجه الاول انه يختص
بوقت خاص والموت في سنة واحدة غير نادر فيتضيق احتياطا ولهذا
كان التعجيل افضل بخلاف وقت الصلوة لان الموت في مثله نادر وانما شرط
الحرية والبلوغ لقوله عليه السلام ايما عبد حج عشر حجج ثم اعتق فعليه حجة الاسلام
وايما صبي حج عشر حجج ثم بلغ فعليه حجة الاسلام ولانه عبادة والعبادة باسرها
موضوعة عن الصبيان والعقل لصحة التكليف وكذا الجوارح لان العجز دونها لازم
والاعمى اذا وجد من يكفيه مؤنة سفره ووجد زادا وراحلة لا يجب عليه الحج عند ابي حنيفة
خلافا لهما وقد مر في كتاب الصلوة واما المقعد فعن ابي حنيفة انه يجب لانه
مستطيع بغيره فاشبه المستطيع بالراحلة وعن محمد انه لا يجب لانه غير قادر
على الاداء بنفسه بخلاف الاعمى لانه لو هدي يؤدي بنفسه فاشبه الضال
عنه ولا بد من القدرة على الزاد والراحلة وهو قدر ما يكترى به شق محمل
او رأس زاملة وقدر النفقة ذاهبا وجائيا لانه عم سئل عن السبيل اليه
فقال الزاد والراحلة وان امكنه ان يكتري عقبة فلا شيء عليه لانهما اذا كانا
يتعاقبان في الركوب لم توجد الراحلة في جميع السفر ويشترط ان يكون فاضلا عن المسكن
وعما لا بد منه كالخادم واثاث البيت وثيابه لان هذه الاشياء مشغولة
بالحاجة الاصلية ويشترط ان يكون فاضلا عن نفقة عياله الى حين عوده لان
حق مستحق للمرأة وحق العبد مقدم على حق الشرع بامره وليس من شرط الوجوب على
اهل مكة ومن حولهم الراحلة لانه لا يلحقهم مشقة زائدة في الاداء فاشبه السعي
الى الجمعة ولا بد من امن الطريق لان الاستطاعة لا تثبت دونه ثم قيل هو
شرط الوجوب حتى لا يجب عليه الايصاء وهو مروي عن ابي حنيفة رحمه الله وقيل

هو شرط الاداء دون الوجوب لانه عم فسر الاستطاعة بالزاد والراحلة لا غير قال
ويعتبر في المراة ان يكون لها محرم تحج به او زوج ولا يجوز لها ان تحج بغيرهما اذا كان بينها
وبين مكة ثلثة ايام وقال الشافعي رحمه الله يجوز لها الحج اذا خرجت في رفقة ومعها لا بغيرهما
نساء ثقات لحصول الامن بالمرافقة ولنا قوله عليه السلام لا تحجن امراة الا ومعها
محرم ولانها بدون المحرم يخاف عليها الفتنة وتزداد بانضمام غيرها اليها ولهذا
تحرم الخلوة بالاجنبية وان كان معها غيرها اجنبية ولهذا تحرم بخلاف ما اذا
كان بينها وبين مكة اقل من ثلثة ايام لانه يباح لها الخروج الى ما دون السفر
بغير المحرم وان وجدت محرما لم يكن للزوج منعها وقال الشافعي له ان يمنعها
لان في الخروج تفويت حقه ولنا ان حق الزوج لا يظهر في حق الفرايض والحج منها
حتى لو كان الحج نفلا له ان يمنعها وان كان المحرم فاسقا قالوا لا يجب عليها لان
المقصود لا يحصل به ولها ان تحج مع كل محرم الا ان يكون مجوسيا لانه يعتقد اباحة
مناكحتها ولا عبرة بالصبي والمجنون لانه لا يتاتى منهما الصيانة والصبية اذا
بلغت حد الشهوة بمنزلة البالغة حتى لا يسافر بها من غير محرم ونفقة المحرم عليها
لانها تتوسل به الى اداء الحج واختلفوا ان المحرم شرط الوجوب او شرط الاداء على
حسب اختلافهم في امن الطريق واذا بلغ الصبي بعد ما احرم او اعتق العبد فمضيا
لم يجزهما عن حجة الاسلام لان احرامهما انعقد لاداء النفل فلا ينقلب لاداء الفرض
ولو جدد الصبي الاحرام قبل الوقوف ونوى حجة الاسلام جاز والعبد لو فعل ذلك
لم يجز لان احرام الصبي غير لازم لعدم الاهلية اما احرام العبد لازم فلا يمكنه الخروج عنه
بالشروع في غيره فصل والمواقيت التي لا يجوز ان يجاوزها الانسان
الا محرما خمسة لاهل المدينة ذو الحليفة ولاهل العراق ذات عرق ولاهل الشام
الجحفة ولاهل نجد قرن ولاهل اليمن يلملم هكذا وقت رسول الله صلى الله عليه وسلم
هذه المواقيت لهؤلاء وفائدة التوقيت المنع عن تاخير الاحرام لانه يجوز التقديم عليها
بالاتفاق ثم الافاقي اذا انتهى اليها على قصد دخول مكة عليه ان يحرم قصد الحج او
العمرة او لم يقصد عندنا لقوله عليه السلام لا يجاوز احد الميقات الا محرما ولان
وجوب الاحرام لتعظيم هذه البقعة الشريفة فيستوي التاجر والمعتمر وغيرهما ومن
كان داخل الميقات له ان يدخل مكة بغير احرام لحاجته لانه يكثر دخوله مكة
وفي ايجاب الاحرام في كل مرة حرج بين فصار كاهل مكة وفي ايجاب الاحرام حيث
يباح لهم الخروج منها ثم دخولها بغير احرام بخلاف ما اذا قصد اداء النسك
لانه يتحقق احيانا فلا حرج فان قدم الاحرام على هذه المواقيت جاز لقوله تعا

تعالى



لقوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله واتمامهما ان يحرم بهما من دويرة اهله كذا قاله علي وابن
مسعود رضي الله عنهما والافضل التقديم عليها لان اتمام الحج مفسر به والمشقة فيه
اكثر والتعظيم اوفر وعن ابي حنيفة رحمه الله انما يكون افضل اذا كان يملك نفسه ان لا يقع
في محظور ومن كان داخل الميقات فوقته الحل معناه الحل الذي بين المواقيت وبين
الحرم لانه يجوز احرامه من دويرة اهله وما وراء الميقات الى الحرم مكان واحد ومن كان
بمكة فوقته في الحج الحرم وفي العمرة الحل لانه عليه السلام امر اصحابه رضي الله عنهم بان يحرموا
بالحج من جوف مكة وامر اخا عائشة رضي الله عنها ان يعمرها من التنعيم وهو في الحل ولان
اداء الحج في عرفة وهي في الحل فيكون الاحرام من الحرم ليتحقق نوع سفر واداء العمرة في الحرم
فيكون الاحرام من الحل لهذا الا ان التنعيم افضل لورود الاثر به باب الاحرام قال واذا
اراد الاحرام اغتسل او توضا والغسل افضل لما روي انه عم اغتسل
لاحرامه الا انه للتنظيف حتى تؤمر به الحائض وان لم يقع فرضا عنها فيقوم الوضوء
مقامه كما في الجمعة لكن الغسل افضل لان معنى النظافة فيه اتم ولانه عليه السلام
اختاره قال ولبس ثوبين جديدين او غسيلين ازارا ورداء لانه عم اتزر و
ارتدى عند احرامه ولانه ممنوع عن لبس المخيط ولا بد من ستر العورة و
دفع الحر والبرد وذلك فيما عيناه قال والجديد افضل لانه اقرب الى الطهارة
قال ومس طيبا ان كان له وعن محمد انه يكره اذا تطيب بما يبقى عينه بعد
الاحرام وهو قول مالك والشافعي رحمهما الله لانه منتفع بالطيب بعد الاحرام
ووجه المشهور حديث عائشة رضي الله عنها قالت كنت اطيب رسول الله عم
لاحرامه قبل ان يحرم ولان الممنوع عنه التطيب والباقي كالتابع له لاتصاله
به بخلاف الثوب لانه مباين عنه قال وصلى ركعتين لما روى جابر رضي الله عنه
ان النبي صلى بذي الحليفة ركعتين عند احرامه قال وقال اللهم اني اريد
الحج فيسره لي وتقبله مني لان اداءها في ازمنة متفرقة واماكن متباينة
فلا يعرى عن المشقة عادة فيسال التيسير وفي الصلوة لم يذكر مثل هذا
الدعاء لان مدتها يسيرة واداءها عادة متيسرة قال ثم يلبي عقيب
صلوته لانه عم لبى في دبر صلوته وان لبى بعد ما استوت به راحلته جاز
ولكن الاول افضل لما روينا وان كان مفردا بالحج ينوي بتلبيته الحج لانه عبادة
والاعمال بالنيات والتلبية ان يقول لبيك اللهم لبيك لبيك لا شريك لك لبيك
ان الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك وقوله ان الحمد بكسر الالف لا بفتحها
ليكون ابتداء لا بناء صفة للاول وهو اجابة لدعاء الخليل صلوات الله عليهم

اذا الفجر

على ما هو المعروف في القصة ولا ينبغي ان يخل بشيء من هذه الكلمات لانه هو المنقول
باتفاق الرواة فلا ينقص عنه ولو زاد فيها جاز خلافا للشافعي رحه في رواية الربيع
عنه هو اعتبره بالاذان والتشهد من حيث انه ذكر منظوم ولنا ان اجلاء الصحابة
كابن مسعود وابن عمر وابي هريرة رضي الله عنهم زادوا على المأثور ولان المقصود الثناء
واظهار العبودية فلا يمنع من الزيادة عليه قال واذا لبى فقد احرم يعني اذا نوى
لان العبادة لا تتأدى الا بالنية الا انه لم يذكرها لتقدم الاشارة اليها في قوله اللهم
اني اريد الحج ولا يصير شارعا في الاحرام بمجرد النية ما لم يأت بالتلبية خلافا للشافعي رحه
لانه عقد على الاداء فلا بد من ذكر كما في تحريمة الصلوة ويصير شارعا بذكر يقصد
به التعظيم سوى التلبية فارسية كانت او عربية هذا هو المشهور عن اصحابنا
والفرق بينه وبين الصلوة على اصلهما ان باب الحج اوسع من باب الصلوة حتى
يقام غير الذكر مقام الذكر كتقليد البدن وكذا غير التلبية وغير العربية قال ويتقي
ما نهى الله عنه من الرفث والفسوق والجدال والاصل فيه قوله تعالى فلا رفث
ولا فسوق ولا جدال في الحج فهذا نهي بصيغة النفي والرفث الجماع او الكلام
الفاحش او ذكر الجماع بحضرة النساء والفسوق المعاصي وهي في حال الاحرام
اشد حرمة والجدال ان يجادل رفيقه وقيل مجادلة المشركين في تقديم وقت
الحج وتاخيره ولا يقتل صيدا لقوله تعالى ولا تقتلوا الصيد وانتم حرم ولا يشير
اليه ولا يدل عليه لحديث ابي قتادة رضي الله عنه انه اصاب حمارا وحشيا وهو
حلال واصحابه محرمون فقال النبي عم لاصحابه هل اشرتم هل دللتم هل
اعنتم فقالوا لا فقال عم اذا فكلوا ولانه ازالة الامن عن الصيد لانه آمن
بتوحشه وبعده عن الاعين قال ولا يلبس قميصا ولا سراويل ولا عمامة
ولا قباء ولا خفين الا ان لا يجد نعلين فيقطعهما اسفل من الكعبين لما روي
انه عم نهى ان يلبس المحرم هذه الاشياء وقال في آخره ولا خفين الا ان لا يجد نعلين
فليقطعهما اسفل من الكعبين والكعب هنا المفصل الذي في وسط القدم عند
معقد الشراك دون الناتي فيما روى هشام عن محمد رح قال ولا يغطي وجهه
ولا رأسه وقال الشافعي يجوز للرجل تغطية الوجه لقوله عم احرام الرجل في رأسه
واحرام المرأة في وجهها ولنا قوله عم لا تخمروا وجهه ولا رأسه فانه يبعث يوم
القيمة ملبيا قاله في محرم توفي ولان المرأة لا تغطي وجهها مع ان في الكشف
فتنة فالرجل بالطريق الاولى وفائدة ما روي الفرق في تغطية الرأس قال ولا
يمس طيبا لقوله عم الحاج الشعث التفل وكذا لا يدهن لما روينا



46
ولا يحلق رأسه ولا شعر بدنه لقوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم الاية ولا يقص لحيته لانه
في معنى الحلق ولان فيه ازالة الشعث وقضاء التفث ولا يلبس ثوبا مصبوغا
بورس ولا زعفران ولا عصفر لقوله عم لا يلبس المحرم ثوبا مسه زعفران ولا ورس
قال الا ان يكون غسيلا لا ينفض لان المنع للطيب لا للون وقال الشافعي رحه لا بأس
بلبس المعصفر لانه لون لا طيب له ولنا ان له رائحة طيبة قال ولا بأس بان يغتسل
ويدخل الحمام لان عمر رضي الله عنه اغتسل وهو محرم ولا بأس بان يستظل بالبيت والمحمل
وقال مالك رحه يكره ان يستظل بالفسطاط وما اشبه ذلك لانه يشبه تغطية الرأس ولنا
ان عثمان رض كان يضرب له فسطاط في احرامه ولانه لا يمس بدنه فاشبه البيت ولو دخل
تحت استار الكعبة حتى غطته ان كان لا يصيب رأسه ولا وجهه فلا بأس به لانه
استظلال ولا بأس بان يشد في وسطه الهميان وقال مالك يكره اذا كان فيه نفقة غيره
لانه لا ضرورة ولنا انه ليس في معنى لبس المخيط فاستوت فيه الحالتان قال ولا يغسل رأسه
ولا لحيته بالخطمي لانه نوع طيب ولانه يقتل هوام الرأس قال ويكثر من التلبية عقيب
الصلوات وكلما علا شرفا او هبط واديا او لقي ركبا وبالاسحار لان اصحاب رسول الله
كانوا يلبون في هذه الاحوال والتلبية في الاحرام على مثال التكبير في الصلوة فيؤتى
بها عند الانتقال من حال الى حال ويرفع صوته بالتلبية لقوله عم افضل الحج العج
والثج فالعج رفع الصوت بالتلبية والثج اراقة الدماء قال واذا دخل مكة ابتدأ
بالمسجد لما روي ان النبي عم لما دخل مكة دخل المسجد ولان المقصود زيارة البيت
وهو فيه ولا يضره ليلا دخلها او نهارا لانه دخول بلدة فلا يختص باحدهما
قال واذا عاين البيت كبر وهلل وكان ابن عمر رض يقول اذا لقي البيت بسم الله
والله اكبر ومحمد رح لم يعين في الاصل لمشاهد الحج شيئا من الدعوات لان التوقيت
يذهب بالرقة وان تبرك بالمنقول منها فحسن قال ثم ابتدأ بالحجر الاسود فاستقبله
وكبر لما روي ان النبي عم دخل المسجد فابتدأ بالحجر الاسود فاستقبله وكبر
وهلل قال ويرفع يديه لقوله عم لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن وذكر من جملتها
استلام الحجر واستلمه وقبله ان استطاع من غير ان يؤذي مسلما لما روي انه
عم قبل الحجر الاسود ووضع شفتيه عليه وقال لعمر رضي الله عنه انك رجل
ايد تؤذي الضعيف فلا تزاحم الناس على الحجر ولكن اذا وجدت فرجة فاستلمه
والا فاستقبله وهلل وكبر ولان الاستلام سنة والتحرز عن اذى المسلم
واجب قال وان امكنه ان يمس الحجر شيئا في يده كالعرجون وغيره ثم قبل ذلك
فعل لما روي انه عم طاف على راحلته واستلم الاركان بمحجنه وان لم يستطع
شيئا من ذلك استقبله وكبر وهلل وحمد الله وصلى على النبي عم قال ثم اخذ عن يمينه
مما يلي الباب

مما يلي الباب وقد اضطبع رداءه فيطوف بالبيت سبعة اشواط والاضطباع
ان يجعل الرداء تحت ابطه الايمن ويلقيه على كتفه الايسر وهو سنة وقد
نقل ذلك عن رسول الله عليه السلام قال ويجعل طوافه من وراء الحطيم وهو اسم
لموضع فيه الميزاب سمي به لانه حطيم من البيت اي كسر وسمي حجرا لانه حجر منه
اي منع وهو من البيت لقوله عم في حديث عايشة رضي الله عنها فان الحطيم
من البيت ولهذا يجعل الطواف من ورائه حتى لو دخل الفرجة التي بينه وبين
البيت لا يجوز الا انه اذا استقبل الحطيم وحده لا يجزيه الصلوة لان فرضية التوجه
بنص الكتاب فلا يتادى بما ثبت بخبر الواحد احتياطا والاحتياط في الطواف
ان يكون وراءه قال ويرمل في الثلاث الاول من الاشواط والرمل ان يهز في
مشيه الكتفين كالمبارز يتبختر بين الصفين وذلك مع الاضطباع وكان
سببه اظهار الجلد للمشركين حين قالوا اضعفهم حمى يثرب ثم بقي الحكم بعد زوال
السبب في زمن النبي عم وبعده قال ويمشي في الباقي على هينته على ذلك اتفق رواة
نسك رسول الله عليه السلام والرمل من الحجر الى الحجر هو المنقول من رمل النبي عم
فان زحمه الناس في الرمل قام فاذا وجد مسلكا رمل لانه لا بدل له فيقف حتى
يقيمه على وجه السنة بخلاف الاستلام لان الاستقبال بدل له قال ويستلم
الحجر كلما مر به ان استطاع لان اشواط الطواف كركعات الصلوة فكما يفتتح
كل ركعة بالتكبير يفتتح كل شوط باستلام الحجر وان لم يستطع الاستلام استقبل
وكبر وهلل على ما ذكرنا ويستلم الركن اليماني وهو حسن في ظاهر الرواية وعن محمد
رحمه الله انه سنة ولا يستلم غيرهما فان النبي عليه السلام كان يستلم هذين الركنين
ولا يستلم غيرهما ويختم الطواف بالاستلام يعني استلام الحجر قال ثم ياتي المقام
فيصلي عنده ركعتين او حيث تيسر من المسجد وهي واجبة عندنا وعند الشافعي
رحمه الله سنة ولنا قوله عليه السلام وليصل الطائف لكل اسبوع ركعتين
والامر للوجوب ثم يعود الى الحجر فيستلمه لما روي ان النبي عم لما صلى ركعتين عاد
الى الحجر والاصل ان كل طواف بعده سعي يعود الى الحجر لان الطواف لما كان يفتتح
بالاستلام فكذا السعي يفتتح به بخلاف ما اذا لم يكن بعده سعي قال وهذا
الطواف طواف القدوم ويسمى طواف التحية وهو سنة وليس بواجب وقال
مالك رحمه الله انه واجب لقوله عليه السلام من اتى البيت فليحييه بالطواف
ولنا ان الله تعالى امر بالطواف والامر المطلق لا يقتضي التكرار وقد تعين طواف
الزيارة بالاجماع وفيما رواه سماه تحية وهو دليل الاستحباب وليس على اهل
مكة طواف القدوم لانعدام القدوم في حقهم قال ثم يخرج الى الصفا فيصعد عليه و

ويستقبل البيت ويكبر ويهلل ويصلي على النبي عم ويرفع يديه ويدعو الله تعالى
لحاجته لما روي ان النبي عم صعد الصفا حتى اذا نظر الى البيت قام مستقبل القبلة
يدعو الله ولان الثناء والصلوة يقدمان على الدعاء تقريبا الى الاجابة كما في غيره من
الدعوات والرفع سنة الدعاء وانما يصعد بقدر ما يصير البيت بمرأى منه لان الا
ستقبال هو المقصود بالصعود ويخرج الى الصفا من اي باب شاء وانما خرج
النبي عم من باب بني مخزوم وهو الذي يسمى باب الصفا لانه كان اقرب الابواب
الى الصفا لا انه سنة ثم ينحط نحو المروة ويمشي على هينته فاذا بلغ بطن الوادي يسعى
بين الميلين الاخضرين سعيا ثم يمشي على هينته حتى ياتي المروة فيصعد عليها
ويفعل كما فعل على الصفا لما روي ان النبي عم نزل عن الصفا وجعل يمشي نحو المروة
وسعى في بطن الوادي حتى اذا خرج من بطن الوادي مشى حتى صعد المروة فطاف
بينهما سبعة اشواط قال وهذا شوط فيطوف سبعة اشواط يبدا بالصفا
ويختم بالمروة ويسعى في بطن الوادي في كل شوط لما روينا وانما يبدا بالصفا
لقوله ابدؤوا بما بدا الله به ثم السعي بين الصفا والمروة واجب وليس بركن و
الشافعي ركن لقوله عم ان الله كتب عليكم السعي فاسعوا ولنا قوله تعالى فلا جناح عليه
ان يطوف بهما ومثله يستعمل للاباحة فينفي الركنية والايجاب الا انا عدلنا عنه
في الايجاب ولان الركنية لا تثبت الا بدليل مقطوع به ولم يوجد ثم معنى ما روي كتب
استحبابا كما في قوله تعالى كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت قال ثم يقيم بمكة حراما لانه محرم
بالحج فلا يتحلل قبل الاتيان بافعاله ويطوف بالبيت كلما بدا له لانه يشبه الصلوة
قال عم الطواف بالبيت صلوة والصلوة خير موضوع فكذا الطواف الا انه لا يسعى
عقيب هذه الاطوفة في هذه المدة لان السعي لا يجب الا مرة واحدة والتنفل
بالسعي غير مشروع ويصلي لكل اسبوع ركعتين وهي ركعتا الطواف على ما
بينا فاذا كان قبل التروية بيوم خطب الامام خطبة يعلم الناس فيها الخروج
الى منى والصلوة بعرفات والوقوف والافاضة والحاصل ان في الحج ثلث
خطب اولها ما ذكرنا والثانية بعرفات يوم عرفة والثالثة بمنى في اليوم الحادي
عشر فيفصل بين كل خطبتين بيوم وقال زفر يخطب في ثلثة ايام متواليات اولها
يوم التروية لانها ايام الموسم ومجتمع الحاج ولنا ان المقصود منها التعليم و
يوم التروية ويوم النحر يوما اشتغال فكان ما ذكرناه انفع وفي القلوب
انجع فاذا صلى الفجر يوم التروية بمكة خرج الى منى فيقيم بها حتى يصلي الفجر من
يوم عرفة لما روي ان النبي عم صلى الفجر يوم التروية بمكة فلما طلعت الشمس راح

الى منى فيصلي بها الظهر والعصر والمغرب والعشاء والفجر ثم راح الى عرفات ولو بات
بمكة ليلة عرفة وصلى بها الفجر ثم غدا الى عرفات ومر بمنى اجزاه لانه لا يتعلق
بمنى في هذا اليوم اقامة نسك ولكنه اساء في ترك الاقتداء برسول الله ع ثم يتوجه
الى عرفات فيقيم بها لما روي وهذا بيان الاولوية اما لو دفع قبله جاز لانه لا يتعلق
بهذا المقام حكم كذا في الاصل وينزل بها مع الناس لان الانتباذ تجبر والحال حال
تضرع والاجابة في الجمع ارجى وقيل مراده ان لا ينزل على الطريق كيلا يضيق على المارة
فاذا زالت الشمس يصلي الامام بالناس الظهر والعصر فيبتدي فيخطب خطبتين يعلم فيها
الوقوف بعرفة والمزدلفة ورمي الجمار والنحر وطواف الزيارة والحلق يخطب خطبتين
بينهما يفصل بجلسة كما في الجمعة هكذا فعله رسول الله وقال مالك يخطب بعد الصلوة
لانه خطبة وعظ وتذكير فاشبه خطبة العيد ولنا ما روينا ولان المقصود
منها تعليم المناسك والجمع منها وفي ظاهر المذهب اذا صعد الامام المنبر فجلس اذن
المؤذنون بين يدي المنبر كما في الجمعة وعند ابي يوسف يؤذنون قبل خروج الامام وعنه
انه يؤذن بعد الخطبة والصحيح ما ذكرنا لان النبي عم لما خرج واستوى على ناقته اذن
المؤذنون بين يديه ويقيم المؤذن بعد الفراغ من الخطبة لانه اوان الشروع في الصلوة
فاشبه الجمعة ويصلي بهم الظهر والعصر في وقت الظهر باذان واقامتين ثم بيانه — الامام
انه وقد ورد النقل المستفيض باتفاق الرواة بالجمع بين الصلوتين وفيما روى
جابر ان النبي عم صلاهما باذان واقامتين ثم بيانه انه يؤذن للظهر ثم يقيم للعصر
لان العصر يؤدى قبل وقته المعهود فيفرد بالاقامة اعلاما للناس فلا يتطوع — ويقيم
بين الصلوتين تحصيلا لمقصود الوقوف ولهذا قدم العصر على وقته فلو انه فعل — فعل
فعلا مكروها واعاد الاذان للعصر في ظاهر الرواية خلافا لما روي عن محمد لان
الاشتغال بالتطوع او بعمل آخر يقطع فور الاذان الاول فيعيده للعصر فان صلى بغير
خطبة اجزاه لان هذه الخطبة ليست بفريضة قال ومن صلى الظهر في رحله وحده صلى
العصر في وقته عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يجمع بينهما المنفرد لان جواز الجمع للحاجة الى
امتداد الوقوف والمنفرد محتاج اليه ولابي حنيفة رح ان المحافظة على الوقت فرض بالنصوص
فلا يجوز تركه الا فيما ورد الشرع به وهو الجمع بالجماعة مع الامام والتقديم لصيانة الجماعة لانه
يعسر عليهم الاجتماع للعصر بعد ما تفرقوا في الموقف لا لما ذكراه اذ لا منافاة ثم عند ابي حنيفة — الاجتماع
الامام شرط في الصلوتين جميعا وقال زفر هو في العصر خاصة لانه هو المغير عن وقته
وعلى هذا الخلاف الاحرام بالحج لابي حنيفة ان التقديم على خلاف القياس عرف شرعا فيما اذا
كانت العصر مرتبة على ظهر مؤدى بالجماعة مع الامام في حالة الاحرام بالحج فيقتصر عليه

ثم



68

ثم لا بد من الاحرام بالحج قبل الزوال في رواية تقديما للاحرام على وقت الجمع وفي
اخرى يكتفي بالتقديم على الصلوة لان المقصود هو الصلوة ثم يتوجه الى الموقف
فيقف بقرب الجبل والقوم معه عقيب انصرافهم من الصلوة لان النبي عم راح الى
الموقف عقيب الصلوة والجبل يسمى جبل الرحمة والموقف موقف الاعظم وعرفات — عقيب
كلها موقف الا بطن عرنة لقوله عم عرفات كلها موقف وارتفعوا عن
بطن عرنة والمزدلفة كلها موقف وارتفعوا عن وادي محسر وينبغي
للامام ان يقف بعرفة على راحلته لان النبي عم وقف على ناقته وان
وقف على قدميه جاز والاول افضل لما بينا وينبغي ان يقف مستقبل
القبلة لان النبي عم وقف كذلك وقال عم خير المواقف ما استقبلت
به القبلة ويدعو ويعلم الناس المناسك لما روي ان النبي عم كان يدعو
يوم عرفة مادا يديه كالمستطعم المسكين ويدعو بما شاء وان ورد الاثار
ببعض الدعوات وقد اوردنا تفصيلها في كتابنا المترجم بعدة المناسك
في عدة من المناسك بتوفيق الله تعالى وينبغي للناس ان يقفوا بقرب
الامام لانه يدعو ويعلم فيعوا ويسمعوا وينبغي ان يقف وراء — فيعوا قولاق توتماق
الامام ليكون مستقبل القبلة وهذا بيان الافضلية لان عرفة كلها
موقف على ما ذكرنا ويستحب ان يغتسل قبل الوقوف ويجتهد في الدعاء اما
الاغتسال فهو سنة وليس بواجب ولو اكتفى بالوضوء جاز كما في الجمعة و
العيدين وعند الاحرام واما الاجتهاد فلانه عم اجتهد في الدعاء في هذا
الموقف لامته فاستجيب له الا في الدماء والمظالم ويلبي في موقفه ساعة
بعد ساعة وقال مالك يقطع التلبية كما يقف بعرفة لان الاجابة باللسان
قبل الاشتغال بالاركان ولنا ما روي ان النبي عم ما زال يلبي حتى اتى جمرة العقبة
ولان التلبية فيه كالتكبير في الصلوة فيأتي بها الى آخر جزء من الاحرام فاذا غربت
الشمس افاض الامام والناس معه على هينتهم حتى يأتوا مزدلفة لان النبي عم دفع بعد غروب
الشمس ولان فيه اظهار مخالفة المشركين وكان عم يمشي على راحلته في الطريق
على هينته فان خاف الزحام فدفع قبل الامام ولم يجاوز حدود عرفة اجزاه
لانه لم يفض من عرفة والافضل ان يقف في مقامه كيلا يكون آخذا في الاداء قبل
وقتها ولو مكث قليلا بعد غروب الشمس وافاضة الامام لخوف الزحام فلا بأس
به لما روي ان عائشة بعد افاضة الامام دعت بشراب فافطرت ثم افاضت واذا
اتى مزدلفة فالمستحب ان ينزل بقرب الجبل الذي عليه الميقدة يقال له قزح لان النبي عم

توقد النار

وقف عند هذا الجبل وكذا الامام ويتحرز في النزول عن الطريق كيلا يضر بالمارة فينزل
عن يمينه او يساره والمستحب ان يقف وراء الامام لما بينا في الوقوف بعرفة قال ويصلي
الامام بالناس المغرب والعشاء باذان واحد واقامة واحدة وقال زفر رح باذان واقامتين
اعتبارا بالجمع بعرفة ولنا رواية جابر رض ان النبي عم جمع بينهما باذان واقامة ولان العشاء
في وقته فلا يفرد بالاقامة اعلاما بخلاف العصر بعرفة لانه مقدم على وقته فافرد
بها لزيادة الاعلام ولا يتطوع بينهما لانه يخل بالجمع ولو تطوع او تشاغل بشيء اعاد
الاقامة لوقوع الفصل وكان ينبغي ان يعيد الاذان كما في الجمع الاول الا انا اكتفينا
باعادة الاقامة لما روي ان النبي عم صلى المغرب بمزدلفة ثم تعشى ثم افرد الاقامة
للعشاء ولا يشترط الجماعة لهذا الجمع عند ابي حنيفة رح لان المغرب مؤخر عن وقته بخلاف
الجمع بعرفة لان العصر مقدم على وقته ومن صلى المغرب في الطريق لم يجزه عند ابي حنيفة رح
ومحمد رح وعليه اعادتها ما لم يطلع الفجر وقال ابو يوسف رح يجزيه وقد اساء وعلى هذا
الخلاف اذا صلى بعرفات لابي يوسف رح انه اداها في وقتها فلا يجب اعادتها كما بعد
طلوع الفجر الا ان التاخير من السنة فيصير مسيئا بتركه ولهما ما روي انه عم قال لا
سامة في طريق المزدلفة الصلوة امامك معناه وقت الصلوة وهذا اشارة الى
ان التاخير واجب وانما وجب ليمكنه الجمع بين الصلوتين بالمزدلفة فكان عليه الاعادة
ما لم يطلع الفجر ليصير جامعا بينهما فاذا طلع الفجر لا يمكنه الجمع فسقطت الاعادة
فاذا طلع الفجر صلى الامام بالناس الفجر بغلس لرواية ابن مسعود رض ان النبي عم
صلاها يومئذ بغلس ولان في التغليس دفع حاجة الوقوف فيجوز كتقديم العصر بعرفة ثم وقف
الناس معه فدعا لان النبي عم وقف في هذا الموضع يدعو حتى روي في حديث
ابن عباس رض فاستجيب له دعاؤه لامته حتى الدماء والمظالم ثم هذا الوقوف واجب
عندنا وليس بركن حتى لو تركه بغير عذر يلزمه الدم وقال الشافعي رح انه ركن لقوله تعالى فاذكروا
الله عند المشعر الحرام وبمثله يثبت الركنية ولنا ما روي ان النبي عم قدم ضعفة اهله
بالليل ولو كان ركنا لما فعل والمذكور فيما تلا الذكر وهو ليس بركن بالاجماع وانما عرفنا
الوجوب بقوله عم من وقف معنا هذا الموقف وقد كان افاض قبل ذلك من عرفات فقد
تم حجه علق به تمام الحج وهذا يصلح امارة الوجوب غير انه اذا تركه بعذر بان يكون فيه
ضعف او علة او كانت امرأة تخاف الزحام لا شيء عليه لما روينا والمزدلفة كلها موقف
الا وادي محسر لما روينا من قبل فاذا طلعت الشمس افاض الامام والناس معه على هينتهم
حتى يأتوا منى هكذا وقع في نسخ المختصر وهو غلط والصحيح اذا اسفر افاض الامام
والناس لان النبي عم دفع قبل طلوع الشمس فيبتدي بجمرة العقبة فيرميها من بطن الوادي بسبع

حصيات




حصيات مثل حصى الخذف لان النبي عم لما اتى منى لم يعرج على شيء حتى رمى جمرة العقبة
وقال عليه السلام عليكم بحصى الخذف لا يؤذي بعضكم بعضا ولو رمى باكبر منه جاز
لحصول الرمي غير انه لا يرمي بالكبار من الاحجار كيلا يتأذى به غيره ولو رمى من
فوق العقبة اجزاه لان ما حولها موضع النسك والافضل ان يكون من
بطن الوادي لما روينا ويكبر مع كل حصاة كذا روى ابن مسعود وابن عمر رض
ولو سبح مكان التكبير اجزاه لحصول الذكر وهو من اداب الرمي ولا يقف عندها
لان النبي عم كان لا يقف عندها ويقطع التلبية مع اول حصاة لما روينا عن
ابن مسعود وروى جابر ان النبي عم قطع التلبية عند اول حصاة رمى بها
جمرة العقبة ثم كيفية الرمي ان يضع الحصاة على ظهر ابهامه اليمنى ويستعين
بالمسبحة ومقدار الرمي ان يكون بين الرامي وبين موضع السقوط خمسة اذرع
كذا روى الحسن عن ابي حنيفة رح لان ما دون ذلك يكون طرحا ولو طرحها طرحا
اجزاه لانه رمى الى قدميه الا انه مسيء لمخالفته السنة ولو وضعها وضعا لم
يجزه لانه ليس برمي ولو رماها فوقعت قريبا من الجمرة يكفيه لان هذا القدر
مما لا يمكن الاحتراز عنه ولو وقعت بعيدا منها لا يجزيه لانه لا يعرف قربة الا
في مكان مخصوص ولو رمى بسبع حصيات جملة فهذه واحدة لان المنصوص عليه
تفرق الافعال ويأخذ الحصى من اي موضع شاء الا من عند الجمرة فان ذلك يكره
لان ما عندها من الحصا مردود هكذا جاء في الاثر فيتشاءم به ومع هذا لو فعل
اجزاه لوجود فعل الرمي ويجوز الرمي بكل ما كان من اجزاء الارض عندنا خلافا للشافعي رح
لان المقصود فعل الرمي وذلك يحصل بالطين كما يحصل بالحجر بخلاف ما اذا رمى بالذهب
والفضة لانه يسمى نثارا لا رميا قال ثم يذبح ان احب ثم يحلق او يقصر لما روي عن
رسول الله انه قال ان اول نسكنا هذا ان نرمي ثم نذبح ثم نحلق ولان الحلق
من اسباب التحلل وكذا الذبح حتى يتحلل به المحصر فيقدم الرمي عليهما ثم الحلق من
محظورات الاحرام فيقدم عليه الذبح وانما علق الذبح بالمحبة لان الدم الذي يأتي
به المفرد تطوع والكلام في المفرد والحلق افضل لقوله عم رحم الله المحلقين الحديث ظاهر
بالترحم فالترحم عليهم قال كلمة الرحمة مرتين ولان الحلق اكمل في قضاء التفث
وهو المقصود وفي التقصير بعض التقصير فاشبه الاغتسال مع الوضوء ويكتفي
بالحلق بربع الراس اعتبارا بالمسح وحلق الكل اولى اقتداء برسول الله صلى الله عليه وسلم
والتقصير ان يأخذ من رؤس شعره مقدار الانملة قال وقد حل له كل شيء الا النساء
وقال مالك رحمه الله الا الطيب ايضا لانه من دواعي الجماع ولنا قوله عم فيه حل له

كل شيء الا النساء وهو مقدم على القياس ولا يحل الجماع فيما دون الفرج عندنا خلافا
للشافعي رحمه الله لانه قضاء الشهوة بالنساء فيؤخر الى تمام الاحلال ثم الرمي ليس
من اسباب التحليل عندنا خلافا للشافعي رحمه وهو يقول انه يتوقت بيوم النحر كالحلق
فيكون بمنزلته في التحليل ولنا ان ما يكون محللا يكون جناية في غير اوانه
كالحلق والرمي ليس بجناية في غير اوانه بخلاف الطواف لان التحلل بالحلق السابق
لا به قال ثم ياتي مكة من يومه ذلك او من الغد او من بعد الغد فيطوف بالبيت طواف
الزيارة سبعة اشواط لما روي ان النبي عم لما حلق افاض الى مكة فطاف بالبيت ثم
عاد الى منى وصلى الظهر بمنى ووقته ايام النحر لان الله تعالى عطف الطواف على الذبح
قال فكلوا منها ثم قال وليطوفوا بالبيت العتيق فكان وقتهما واحدا قال واول
وقته بعد طلوع الفجر من يوم النحر لان ما قبله من الليل وقت الوقوف بعرفة
والطواف مرتب عليه وافضل هذه الايام اولها كما في التضحية وفي الحديث افضلها
اولها فان كان سعى بين الصفا والمروة عقيب طواف القدوم لم يرمل في هذا
الطواف ولا سعي عليه وان كان لم يقدم السعي رمل في هذا الطواف وسعى بعده لان
السعي لم يشرع الا مرة والرمل ما شرع الا مرة في طواف بعده سعي ويصلي ركعتين بعد هذا
الطواف لان ختم كل طواف بركعتين فرضا كان الطواف او نفلا لما بينا وقد حل له النساء
ولكن بالحلق السابق اذ هو المحلل لا بالطواف الا انه اخر عمله في حق النساء قال وهذا
الطواف هو المفروض في الحج وهو ركن فيه اذ هو المامور به في قوله تعالى وليطوفوا بالبيت
العتيق ويسمى طواف الافاضة وطواف يوم النحر ويكره تاخيره عن هذه الايام لما (٩ الافاضة بيان)
بينا انه موقت بها فان اخره عنها لزمه دم عند ابي حنيفة رحمه وسنبينه في باب الجنايات ان شاء الله تعالى
قال ثم يعود الى منى فيقيم بها لان النبي عم رجع اليها كما روينا ولانه بقي عليه الرمي وموضعه
بمنى فاذا زالت الشمس في اليوم الثاني من ايام النحر رمى الجمار الثلث فيبتدئ بالتي تلي
مسجد الخيف فيرميها بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة ويقف عندها ثم يرمي التي تليها
مثل ذلك ويقف عندها ثم يرمي جمرة العقبة كذلك ولا يقف عندها هكذا روى جابر رض فيما
نقل من نسك رسول الله صلعم مفسرا ويقف عند الجمرتين في المقام الذي يقف فيه الناس ويحمد الله
ويثني عليه ويهلل ويكبر ويصلي على النبي عم ويدعو لحاجته ويرفع يديه لقوله عم لا ترفع
الايدي الا في سبع مواطن وذكر من جملتها عند الجمرتين والمراد به رفع الايدي بالدعاء
فينبغي ان يستغفر للمؤمنين في دعائه في هذه المواقف لقوله عم اللهم اغفر للحاج ولمن استغفر
له الحاج ثم الاصل ان كل رمي بعده رمي يقف عندها لانه في وسط العبادة فيأتي
بالدعاء فيه وكل رمي ليس بعده رمي لا يقف لان العبادة قد انتهت ولهذا لا يقف بعد جمرة




جمرة العقبة في يوم النحر ايضا قال واذا كان من الغد رمى الجمار الثلث بعد زوال
الشمس كذلك واذا اراد ان يتعجل النفر نفر الى مكة وان اراد ان يقيم رمى الجمار (النفر يوم رجوع)
الثلث يوم الرابع بعد زوال الشمس لقوله تعالى فمن تعجل في يومين فلا اثم عليه
ومن تاخر فلا اثم عليه لمن اتقى والافضل ان يقيم لما روي ان النبي عم صبر حتى رمى الجمار
الثلث في اليوم الرابع وله ان ينفر ما لم يطلع الفجر من اليوم الرابع فاذا طلع الفجر من يوم الرابع
لم يكن له ان ينفر لدخول وقت الرمي وفيه خلاف الشافعي رحمه وان قدم الرمي في هذه
اليوم يعني اليوم الرابع قبل الزوال بعد طلوع الفجر جاز عند ابي حنيفة رحمه الله وهذا استحسان وقالا
لا يجوز اعتبارا بسائر الايام وانما التفاوت في رخصة النفر فاذا لم يترخص التحق بها
ومذهبه مروي عن ابن عباس رض ولانه لما ظهر اثر التخفيف في هذا اليوم في حق الترك
لان يظهر في جوازه في الاوقات كلها اولى بخلاف اليوم الاول والثاني حيث لا يجوز (١٨ اظهر)
الرمي فيهما الا بعد الزوال في المشهور من الرواية لانه لا يجوز تركه فيهما فبقي على اصل
المروي فاما يوم النحر فاول وقت الرمي فيه من وقت طلوع الفجر وقال الشافعي رحمه اوله
بعد نصف الليل لما روي ان النبي عم رخص للرعاء ان يرموا ليلا ولنا قوله عم لا ترموا جمرة
العقبة الا مصبحين ويروى حتى تطلع الشمس فيثبت اصل الوقت بالاول والافضلية
بالثاني وتاويل ما روي الليلة الثانية والثالثة ولان ليلة النحر وقت الوقوف والرمي
يترتب عليه فيكون وقته بعده ضرورة ثم عند ابي حنيفة رحمه يمتد هذا الوقت الى غروب الشمس
لقوله عم ان اول نسكنا في هذا اليوم الرمي جعل اليوم وقتا له وذهابه بغروب الشمس
وعن ابي يوسف رحمه انه يمتد الى وقت الزوال والحجة عليه ما روينا وان اخره الى الليل رماه
ولا شيء عليه لحديث الرعاء وان اخره الى الغد رماه لانه وقت جنس الرمي وعليه دم عند ابي حنيفة
لتاخيره عن وقته كما هو مذهبه وان رماها راكبا اجزأه لحصول فعل الرمي وكل رمي
بعده رمي فالافضل ان يرميه ماشيا والا فيرميه راكبا لان الاول بعده وقوف ودعاء
على ما ذكرنا فيرميه ماشيا ليكون اقرب الى التضرع وبيان الافضل مروي عن ابي يوسف ويكره
ان لا يبيت بمنى ليالي الرمي لان النبي عم بات بمنى وعمر رض كان يؤدب على ترك المقام بها
ولو بات في غيره متعمدا لا يلزمه شيء عندنا خلافا للشافعي رحمه لانه وجب ليسهل عليه
الرمي في ايام الرمي فلم يكن من افعال الحج فتركه لا يوجب الجابر ويكره ان يقدم الرجل ثقله
الى مكة ويقيم حتى يرمي لما روي ان عمر رض كان يمنع منه ويؤدب عليه ولانه يوجب شغل
قلبه واذا نفر الى مكة نزل بالمحصب وهو الابطح وهو اسم موضع قد نزل به رسول الله صلعم
وكان نزوله قصدا هو الاصح حتى يكون النزول به سنة على ما روي انه عم قال لاصحابه
انا نازلون غدا بالخيف خيف بني كنانة حيث تقاسم المشركون فيه على شركهم يشير الى عهدهم على هجران
حين

بين هايهم فعرفنا انه نزل به اراءة للمشركين لطيف صنع الله تعالى فصار سنة كالرمل
في الطواف قال ثم دخل مكة وطاف بالبيت سبعة اشواط لا يرمل فيها وهذا طواف الصدر
ويسمى طواف الوداع وطواف اخر عهده بالبيت لانه يودع البيت ويصدر به وهو واجب عندنا
خلافا للشافعي رحمه الله لقوله عم من حج هذا البيت فليكن اخر عهده بالبيت الطواف ورخص للنساء
الحيض قال الا على اهل مكة لانهم لا يصدرون ولا يودعون ولا رمل فيه لما بينا انه شرع
مرة واحدة ويصلي ركعتي الطواف بعده لما بينا ويأتي زمزم فيشرب من مائها لما روي
انه عم استقى دلوا بنفسه فشرب منه ثم افرغ باقي الدلو في البئر ويستحب ان يأتي الباب
ويقبل العتبة ويأتي الملتزم وهو ما بين الحجر الى الباب فيضع صدره ووجهه عليه و
يتشبث بالاستار ساعة ثم يعود الى اهله هكذا روي ان النبي عم فعل بالملتزم ذلك
قالوا ينبغي ان ينصرف وهو يمشي وراءه ووجهه الى البيت متباكيا متحسرا على فراق البيت
حتى يخرج من المسجد فهذا بيان تمام الحج فصل فان لم يدخل المحرم مكة وتوجه الى عرفات
ووقف فيها على ما بينا سقط عنه طواف القدوم لانه شرع في ابتداء الحج على وجه يترتب
عليه سائر الافعال فلا يكون الاتيان به على غير ذلك الوجه سنة ولا شيء عليه لتركه لانه
سنة وبترك السنة لا يجب الجابر ومن ادرك الوقوف بعرفة ما بين زوال الشمس من يومها
الى طلوع الفجر من يوم النحر فقد ادرك الحج فاوله وقت الوقوف بعد الزوال عندنا لما روي ان النبي عم
وقف بعد الزوال وهذا بيان الوقت وقال النبي عم من ادرك عرفة بليل فقد ادرك الحج ومن
فاته عرفة بليل فقد فاته الحج وهذا بيان اخر الوقت فمالك رحمه الله وان كان يقول ان اول وقته بعد
الفجر او بعد طلوع الشمس فهو محجوج عليه بما رويناه ثم اذا وقف بعد الزوال وافاض من ساعته
اجزاه عندنا لانه عم ذكر بكلمة او فانه قال الحج عرفة فمن وقف بعرفة ساعة من ليل او نهار
فقد تم حجه وهي كلمة التخيير وقال مالك رحمه الله لا يجزئه الا ان يقف في اليوم وجزء من الليل
ولكن الحجة عليه ما رويناه ومن اجتاز بعرفات نائما او مغمى عليه او لا يعلم انها عرفات جاز
عن الوقوف لان ما هو الركن قد وجد وهو الوقوف ولا يمنع ذلك بالاغماء والنوم كركن الصوم
بخلاف الصلوة لانها لا تبقى مع الاغماء والجهل يخل بالنية وهي ليست بشرط لكل ركن ومن اغمي
عليه فاهل عنه رفقاؤه جاز عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يجوز ولو امر انسانا بان يحرم عنه اذا اغمي
عليه او نام فاحرم المأمور عنه صح بالاجماع حتى اذا افاق او استيقظ واتى بافعال الحج جاز لهما
انه لم يحرم بنفسه ولا اذن لغيره به وهذا لانه لم يصرح بالاذن والدلالة تقف على العلم
وجواز الاذن به لا يعرفه كثير من الفقهاء فكيف يعرفه العوام بخلاف ما اذا امر غيره بذلك صريحا
وله انه لما عاقدهم عقد الرفقة فقد استعان بكل واحد منهم فيما يعجز عن مباشرته بنفسه
والاحرام هو المقصود بهذا السفر فكان الاذن به ثابتا دلالة والعلم ثابت نظرا الى الدليل

والحكم



والحكم يدار عليه والمرأة كالرجل في جميع ذلك كالرجل لانها مخاطبة كالرجل غير انها
لا تكشف رأسها لانها عورة وتكشف وجهها لقوله عم احرام المرأة في وجهها
ولو اسدلت شيئا على وجهها وجافته عنه جاز هكذا روي عن عائشة رضي الله عنها ولانه
بمنزلة الاستظلال بالمحمل ولا ترفع صوتها بالتلبية لما فيه من الفتنة ولا ترمل ولا
تسعى بين الميلين لانه مخل بستر العورة ولا تحلق ولكن تقصر لما روي انه عم نهى النساء
عن الحلق وامرهن بالتقصير ولان حلق الشعر في حقها مثلة كحلق اللحية في حق الرجال
وتلبس من المخيط ما بدا لها لان في لبس غير المخيط كشف العورة قالوا ولا تستلم الحجر اذا كان
هناك جمع لانها ممنوعة عن مماسة الرجال الا ان تجد الموضع خاليا قال ومن قلد بدنة
تطوعا او نذرا او جزاء صيد او شيئا من الاشياء وتوجه معها يريد الحج فقد احرم لقوله عم
من قلد بدنة فقد احرم ولان سوق الهدي في معنى التلبية في اظهار الاجابة لانه لا يفعله
الا من يريد الحج او العمرة واظهار الاجابة قد يكون بالفعل كما يكون بالقول فيصير به محرما
لاتصال النية بفعل هو من خصائص الاحرام وصفة التقليد ان يربط على عنق بدنته قطعة
نعل او عروة مزادة او لحاء شجرة فان قلدها وبعث بها ولم يسقها لم يصر محرما لما روي عن عائشة رضي الله عنها قالت كنت افتل قلائد هدي رسول الله عم فبعث
بها واقام في اهله حلالا فان توجه بعد ذلك لم يصر محرما حتى يلحقها لان عند التوجه
اذا لم يكن بين يديه هدي يسوقه لم يوجد الا مجرد النية وبمجرد النية لا يصير محرما فاذا ادركها وساقها
او ادركها فقد اقترنت نيته بعمل هو من خصائص الاحرام فيصير محرما كما لو ساقها
في الابتداء قال الا في بدنة المتعة فانه محرم حين توجه معناه اذا نوى الاحرام وهذا
استحسان ووجه القياس فيه ما ذكرنا ووجه الاستحسان ان هذا الهدي مشروع على الابتداء
نسكا من مناسك الحج وضعا لانه مختص بمكة ويجب شكرا للجمع بين اداء النسكين وغيره
قد يجب بالجناية وان لم يصل الى مكة فلهذا اكتفى فيه بالتوجه وفي غيره توقف على حقيقة
الفعل فان جلل بدنة او اشعرها او قلد شاة لم يكن محرما لان التجليل لدفع الحر والبرد
والذباب فلم يكن من خصائص الحج والاشعار مكروه عند ابي حنيفة رحمه الله فلا يكون من النسك في شيء
وعندهما ان كان حسنا فقد يفعل للمعالجة بخلاف التقليد لانه يختص بالهدي و
تقليد الشاة غير معتاد وليس بسنة ايضا والبدن من الابل والبقر وقال الشافعي رحمه الله
من الابل خاصة لقوله عم في حديث الجمعة فالمتعجل منهم كالمهدي بدنة والذي يليه
كالمهدي بقرة فصل بينهما ولنا ان البدنة تنبئ عن البدانة وهي الضخامة وقد اشتركا
في هذا المعنى ولهذا يجزئ كل واحد منهما عن سبعة والصحيح من الرواية في الحديث
كالمهدي جزورا باب القران قال القران افضل من التمتع والافراد وقال الشافعي رحمه الله

و بمجرد النية

اشعرها
حور كوجز يرماق

عظيم

من الابل

القران وحفصة ولان في الافراد زيادة التلبية والسفر والحلق ولنا قوله عم يا آل محمد اهلوا
بحجة وعمرة معا ولان فيه جمعا بين العبادتين فاشبه الصوم مع الاعتكاف والحراسة في
سبيل الله مع صلوة الليل والتلبية غير محصورة والسفر غير مقصود والحلق خروج عن العبادة
فلا ترجيح بما ذكر والمقصود بما روي نفي قول اهل الجاهلية ان العمرة في اشهر الحج من افجر الفجور
وللقران ذكر في القران لان المراد من قوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله ان يحرم بهما من دويرة
اهله على ما روينا من قبل ثم فيه تعجيل الاحرام واستدامة احرامهما من الميقات الى ان يفرغ منهما
ولا كذلك التمتع فكان القران اولى منه وقيل الاختلاف بيننا وبين الشافعي رح بناء على
على ان القارن عندنا يطوف طوافين ويسعى سعيين وعنده طوافا واحدا وسعيا و
احدا قال وصفة القران ان يهل بالحج والعمرة معا من الميقات ويقول عقيب الصلوة
اللهم اني اريد الحج والعمرة فيسرهما لي وتقبلهما مني لان القران هو الجمع بين الحج والعمرة من قولك
قرنت الشيء بالشيء اذا جمعت بينهما وكذا اذا ادخل حجة على عمرة قبل ان يطوف لها اربعة اشواط
لان الجمع قد تحقق اذ الاكثر منها قائم ومتى عزم على ادائهما يسأل الله التيسير فيهما وقدم
العمرة على الحج فيه وكذلك يقول لبيك بعمرة وحجة معا لانه يبدأ بافعال العمرة فكذلك يبدأ
بذكرها وان اخر ذلك في الدعاء والتلبية لا بأس به لان الواو للجمع ولو نوى بقلبه ولم يذكرهما
في التلبية اجزأه اعتبارا بالصلوة فاذا دخل مكة ابتدأ وطاف بالبيت سبعة
اشواط يرمل في الثلثة الاول منها ويسعى بعدها بين الصفا والمروة وهذه افعال
العمرة ثم يبدأ بافعال الحج فيطوف طواف القدوم سبعة اشواط ويسعى كما بينا
في المفرد ويقدم افعال العمرة لقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج والقران في معنى
المتعة ولا يحلق بين العمرة والحج لان ذلك جناية على احرام الحج وانما يحلق في يوم
النحر كما يحلق المفرد ويتحلل بالحلق عندنا لا بالذبح كما يتحلل المفرد ثم هذا مذهبنا و
قال الشافعي يطوف طوافا واحدا ويسعى سعيا واحدا لقوله عم دخلت العمرة في الحج الى
يوم القيمة ولان مبنى القران على التداخل حتى اكتفي فيه بتلبية واحدة وسفر وحلق واحد
فكذلك في الاركان ولنا انه لما طاف صبي بن معبد طوافين وسعى سعيين قال له عمر رض
هديت لسنة نبيك ولان القران ضم عبادة الى عبادة وذلك انما يتحقق باداء عمل كل
واحد على الكمال ولانه لا تداخل في العبادات والسفر للتوسل والتلبية للتحريم والحلق للتحلل
فليست هذه الاشياء بمقاصد بخلاف الاركان الا يرى ان شفعي التطوع لا يتداخلان
وبتحريمة واحدة يؤديان ومعنى ما رواه دخل وقت العمرة في وقت الحج فان طاف طوافين
لعمرته وحجته وسعى سعيين يجزيه لانه اتى بما هو المستحق عليه وقد اساء بتاخير سعي العمرة
وتقديم طواف التحية عليه ولا يلزمه شيء اما عندهما فظاهر لان التقديم والتاخير في المناسك

لا يوجب



لا يوجب الدم عندهما وعنده طواف التحية سنة وتركه لا يوجب الدم فتقديمه اولى و
السعي بتاخيره بالاشتغال بعمل آخر لا يوجب الدم فكذا بالاشتغال بالطواف قال واذا
رمى الجمرة يوم النحر ذبح شاة او بقرة او بدنة او سبع بدنة فهذا دم القران لانه في معنى
المتعة والهدي منصوص عليه فيها والهدي من الابل والبقر والغنم على ما نذكر في
بابه ان شاء الله واراد بالبدنة هنا البعير وان كان اسم البدنة يقع عليه وعلى
البقر على ما ذكرنا وكما يجوز سبع البعير يجوز سبع البقرة فاذا لم يكن له ما يذبح صام ثلثة
ايام في الحج وسبعة اذا رجع تلك عشرة كاملة فالنص وان ورد في التمتع فالقران
مثله لانه مرتفق باداء النسكين والمراد بالحج والله اعلم وقته لان نفسه لا يصلح
ظرفا الا ان الافضل ان يصوم قبل يوم التروية بيوم ويوم عرفة لان الصوم بدل
عن الهدي فيستحب تاخيره الى آخر الوقت رجاء ان يقدر على الاصل وان صامها بمكة بعد
فراغه من الحج جاز ومعناه بعد مضي ايام التشريق لان الصوم فيها منهي عنه وقال
الشافعي رح لا يجوز لانه معلق بالرجوع الا ان ينوي المقام فحينئذ يجزيه لتعذر الرجوع و
لنا ان معناه رجعتم عن الحج اي فرغتم اذ الفراغ سبب للرجوع الى اهله فكان الاداء
بعد السبب فيجوز فان فاته الصوم حتى اتى يوم النحر لم يجزه الا الدم وقال الشافعي يصوم
بعد هذه الايام لانه صوم موقت فيقضى وقال مالك يصوم فيها لقوله تعالى في الحج وهذا و
قته ولنا النهي المشهور عن الصوم في هذه الايام فيتقيد به النص او يدخله النقص فلا يتادى
به ما وجب كاملا ولا يؤدى بعدها لان الصوم بدل والابدال لا تنصب الا شرعا
والنص خصه بوقت الحج وجواز الدم على الاصل وعن عمر رض انه امر في مثله بذبح الشاة فلو لم
يقدر على الهدي تحلل وعليه دمان دم للتمتع ودم للتحلل قبل الهدي فان لم يدخل القارن
مكة وتوجه الى عرفات فقد صار رافضا لعمرته بالوقوف لانه تعذر عليه اداؤها لانه
يصير بانيا افعال العمرة على افعال الحج وذلك خلاف المشروع ولا يصير رافضا بمجرد التوجه
هو الصحيح من مذهب ابي حنيفة ايضا والفرق بينه وبين المصلي الظهر يوم الجمعة اذا توجه اليها
ان الامر هنالك بالتوجه متوجه بعد اداء الظهر والتوجه في القران والتمتع منهي عنه قبل
اداء العمرة فافترقا وسقط عنه دم القران لانه لما ارتفضت العمرة لم يوفق لاداء
النسكين وعليه قضاؤها لصحة الشروع فيها فاشبه المحصر

باب التمتع

التمتع افضل من الافراد عندنا وعن ابي حنيفة ان الافراد افضل لان المتمتع سفره واقع لعمرته والمفرد
سفره واقع لحجته وجه ظاهر الرواية ان في التمتع جمعا بين العبادتين فاشبه القران
ثم فيه زيادة نسك وهو اراقة الدم وسفره واقع لحجته وان تخللت العمرة بينهما
لانها تبع للحج كتخلل السنة بين الجمعة والسعي اليها والمتمتع على وجهين متمتع يسوق

الهدي ومتمتع لا يسوق الهدي ومعنى التمتع الترفق باداء النسكين في سفر واحد من غير
ان يلم باهله بينهما الماما صحيحا ويدخله اختلافات نبينها ان شاء الله تعالى وصفته ان
يبتدئ من الميقات فيحرم بالعمرة ويدخل مكة فيطوف لها ويسعى ويحلق او يقصر وقد
حل من عمرته وهذا هو تفسير العمرة وكذلك اذا اراد ان يفرد بالعمرة فعل ما ذكرنا هكذا فعل
رسول الله عم في عمرة القضاء وقال مالك لا حلق عليه انما العمرة الطواف والسعي وحجتنا
عليه ما روينا وقوله تعالى محلقين رؤسكم الاية نزلت في عمرة القضاء ولانها لما
كان لها تحرم بالتلبية كان لها تحلل بالحلق كالحج ويقطع التلبية اذا ابتدا بالطواف
وقال مالك كما وقع بصره على البيت لان العمرة زيارة البيت وتتم به ولنا ان النبي عم
في عمرة القضاء قطع التلبية حين استلم الحجر ولان المقصود هو الطواف فيقطعها
عند افتتاحه ولهذا يقطعها الحاج عند افتتاح الرمي قال ويقيم بمكة حلالا لانه حل
من العمرة فاذا كان يوم التروية احرم بالحج من المسجد والشرط ان يحرم من الحرم
على ما بينا واما المسجد فليس بلازم وهذا لانه في معنى المكي و
ميقات المكي في الحج الحرم على ما بينا وفعل ما يفعله الحاج المفرد لانه مؤدي
للحج الا انه يرمل في طواف الزيارة ويسعى بعده لان هذا اول طواف له في الحج بخلاف
المفرد لانه قد سعى مرة ولو كان هذا المتمتع بعد ما احرم بالحج طاف وسعى قبل ان
يروح الى منى لم يرمل في طواف الزيارة ولا يسعى بعده لانه قد اتى بذلك مرة وعليه دم
التمتع للنص الذي تلوناه فان لم يجد صام ثلثة ايام في الحج وسبعة اذا رجع على الوجه
الذي بيناه في القران فان صام ثلثة ايام من شوال ثم اعتمر لم يجزه عن الثلثة لان
سبب هذا الصوم التمتع لانه بدل عن الدم وهو في هذه الحالة غير متمتع فلا يجوز
اداؤه قبل وجود سببه وان صامها بعد ما احرم بالعمرة قبل ان يطوف جاز خلافا للشافعي
له قوله تعالى فصيام ثلثة ايام في الحج ولنا انه اداه بعد وجود سببه والمراد بالحج المذكور في
النص وقته على ما بينا والافضل تاخيرها الى اخر وقتها وهو يوم عرفة لما بينا في القران
وان اراد المتمتع ان يسوق الهدي احرم وساق هديه وهذا افضل لان النبي عم ساق
الهدايا مع نفسه ولان فيه استعدادا ومسارعة فان كانت بدنة قلدها بمزادة
او نعل لحديث عائشة رضي الله عنها على ما روينا والتقليد اولى من التجليل لان له ذكرا في القرآن
الكتاب ولانه للاعلام والتجليل للزينة ويلبي ثم يقلد لانه يصير محرما بتقليد الهدي والتوجه
معه على ما سبق والاولى ان يعقد الاحرام بالتلبية ويسوق الهدي وهو افضل من ان
يقودها لانه عم احرم بذي الحليفة وهداياه تساق بين يديه ولانه ابلغ في التشهير
الا اذا كانت لا تنقاد فحينئذ يقودها قال واشعر البدنة عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله عليهما



عليهما ولا يشعر عند ابي حنيفة رحمه الله عليه ويكره والاشعار هو الادماء بالجرح لغة وصفته
ان يشق سنامها بان يطعن في اسفل السنام من الجانب الايمن قالوا والاشبه
هو الايسر لان النبي عم طعن في جانب اليسار مقصودا وفي جانب اليمين اتفاقا ويلطخ
سنامها بالدم اعلاما وهذا الصنع مكروه عند ابي حنيفة وعندهما حسن وعند الشافعي
سنة لانه مروي عن النبي عم وعن الخلفاء الراشدين ولهما ان المقصود من التقليد
ان لا يهاج اذا ورد ماء او كلأ او يرد اذا ضل وانه في الاشعار اتم لانه الزم فمن هذا
الوجه يكون سنة الا انه عارضه جهة كونه مثلة فقلنا بحسنه ولابي حنيفة انه مثلة و
انه منهي ولو وقع التعارض فالترجيح للمحرم واشعار النبي عم لصيانة الهدي لان المشركين
لا يمتنعون عن تعرضه الا به وقيل ان ابا حنيفة كره اشعار اهل زمانه لمبالغتهم فيه على وجه
يخاف منه السراية وقيل انما كره ايثاره على التقليد فاذا دخل مكة طاف وسعى وهذا
للعمرة على ما بينا في متمتع لا يسوق الهدي الا انه لا يتحلل حتى يحرم بالحج يوم التروية
لقوله عم لو استقبلت من امري ما استدبرت لما سقت الهدي ولجعلتها عمرة
ولتحللت منها وهذا ينفي التحلل عند سوق الهدي ويحرم بالحج يوم التروية كما يحرم
اهل مكة على ما بينا وان قدم الاحرام قبله جاز وما عجل المتمتع من الاحرام بالحج فهو افضل
لما فيه من المسارعة وزيادة المشقة وهذه الافضلية في حق من ساق الهدي
وفي حق من لم يسق وعليه دم وهو دم التمتع على ما بينا واذا حلق يوم النحر فقد
حل من الاحرامين لان الحلق محلل في الحج كالسلام في الصلوة فيتحلل به عنهما و
ليس لاهل مكة تمتع ولا قران وانما لهم الافراد خاصة خلافا للشافعي رحمه الله والحجة
عليه قوله تعالى ذلك لمن لم يكن اهله حاضري المسجد الحرام ولان شرعهما للترفه
باسقاط احدى السفرتين وهذا في حق الافاقي ومن كان داخل الميقات فهو
بمنزلة المكي حتى لا يكون له متعة ولا قران بخلاف المكي اذا خرج الى الكوفة وقرن
حيث يصح لان عمرته وحجته ميقاتيتان فصار بمنزلة الافاقي واذا عاد المتمتع
الى بلده بعد فراغه من العمرة ولم يكن ساق الهدي بطل تمتعه لانه الم باهله فيما
بين النسكين الماما صحيحا وبذلك يبطل التمتع كذا روي عن عدة من التابعين
واذا ساق الهدي فالمامه لا يكون صحيحا ولا يبطل تمتعه عند ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله عليهما وقال محمد رحمه الله يبطل لانه اداهما بسفرتين ولهما ان العود الى مكة
مستحق عليه ما دام على نية التمتع لان السوق يمنعه من التحلل فلم يصح المامه بخلاف
المكي اذا خرج الى الكوفة واحرم بعمرة وساق الهدي حيث لم يكن متمتعا لان العود
هناك غير مستحق عليه فصح المامه باهله ومن احرم بعمرة قبل اشهر الحج فطاف لها اقل

من اربعة اشواط ثم دخلت اشهر الحج فتممها واحرم بالحج كان متمتعا لان الاحرام عندنا
شرط فيصح تقديمه على اشهر الحج وانما يعتبر اداء الافعال فيها وقد وجد الاكثر وللاكثر
حكم الكل وان طاف لعمرته قبل اشهر الحج اربعة اشواط فصاعدا ثم حج من عامه ذلك لم
يكن لانه ادى الاكثر قبل اشهر الحج وهذا لانه صار بحال لا يفسد نسكه بالجماع فصار
كما اذا تحلل منها قبل اشهر الحج ومالك رحمه الله يعتبر الاتمام في اشهر الحج والحجة عليه ما ذكرنا
ولان الترفق باداء الافعال والمتمتع المترفق باداء النسكين في سفرة واحدة في
اشهر الحج قال واشهر الحج شوال وذو القعدة وعشر من ذي الحجة لانه يفوت بمضي عشر
من ذي الحجة ومع بقاء الوقت لا يتحقق الفوات وهذا يدل على ان المراد من
قوله تعالى اشهر معلومات شهران وبعض الثالث لا كله فان قدم الاحرام بالحج
عليها جاز احرامه وانعقد حجا خلافا للشافعي رحمه الله فان عنده يصير محرما بالعمرة
لانه ركن عنده وهو شرط عندنا فاشبه الطهارة في جواز التقديم على الوقت ولان الاحرام
تحريم اشياء وايجاب اشياء وذلك يصح في كل زمان وصار كالتقديم على المكان قال واذا قدم
الكوفي بعمرة في اشهر الحج وفرغ منها وقصر ثم اتخذ مكة او البصرة دارا وحج من عامه
ذلك فهو متمتع اما الاول فلانه ترفق بنسكين في سفر واحد في اشهر الحج واما الثاني
فقيل هو بالاتفاق وقيل هو قول ابي حنيفة رحمه الله عليه وعندهما لا يكون متمتعا
لان المتمتع من يكون عمرته ميقاتية وحجته مكية ونسكاه هذان ميقاتيان
وله ان السفرة الاولى قائمة ما لم يعد الى وطنه وقد اجتمع له نسكان فيه فوجب
دم التمتع فان قدم بعمرة فافسدها وفرغ منها وقصر ثم اتخذ البصرة دارا ثم
اعتمر في اشهر الحج وحج من عامه لم يكن متمتعا عند ابي حنيفة رحمه الله عليه وقالا هو متمتع لانه
انشاء سفر وقد ترفق فيه بنسكين وله انه باق على سفره ما لم يعد الى وطنه فان
كان رجع الى اهله ثم اعتمر في اشهر الحج وحج من عامه يكون متمتعا في قولهم جميعا لان
هذا انشاء سفر لانتهاء السفر الاول وقد اجتمع له نسكان صحيحان فيه ولو بقي بمكة
ولم يخرج الى البصرة حتى اعتمر في اشهر الحج وحج من عامه لا يكون متمتعا بالاتفاق
لان عمرته مكية والسفر الاول انتهى بالعمرة الفاسدة ولا تمتع لاهل مكة ومن
اعتمر في اشهر الحج وحج من عامه فايهما افسد مضى فيه لانه لا يمكنه الخروج عن عهدة
الاحرام الا بالافعال وسقط دم المتعة لانه لم يترفق باداء النسكين
الصحيحين في سفرة واحدة واذا تمتعت المراة فضحت بشاة لم يجزها من المتعة
لانها اتت بغير الواجب وكذا الجواب في الرجل واذا حاضت المراة عند الاحرام
اغتسلت واحرمت وصنعت كما يصنعه الحاج غير انها لا تطوف بالبيت حتى تطهر لحديث



لحديث عائشة رضي الله عنها حين حاضت بسرف ولان الطواف في المسجد والوقوف
في مفازة وهذا الاغتسال للاحرام لا للصلوة فيكون مفيدا فان حاضت بعد الوقوف
وطواف الزيارة انصرفت من مكة ولا شيء عليها لطواف الصدر لانه عليه السلام
رخص للنساء الحيض في ترك طواف الصدر ومن اتخذ مكة دارا فليس عليه طواف
الصدر لانه على من يصدر الا اذا اتخذها دارا بعد ما حل النفر الاول فيما يروى عن ابي حنيفة
ويرويه البعض عن محمد لانه وجب عليه بدخول وقته فلا يسقط بنية الاقامة
بعد ذلك باب الجنايات واذا تطيب المحرم فعليه الكفارة فان
طيب عضوا كاملا فما زاد فعليه دم وذلك مثل الراس والساق والفخذ وما
اشبه ذلك لان الجناية تتكامل بتكامل الارتفاق وذلك في العضو الكامل
فيترتب عليه كمال الموجب وان طيب اقل من عضو فعليه الصدقة لقصور
الجناية وقال محمد رحمه الله يجب بقدره من الدم اعتبارا بالحلق ونحن نذكر
الفرق بينهما من بعد ان شاء الله تعالى ثم واجب الدم يتادى بالشاة في جميع المواضع الا في
موضعين نذكرهما في باب الهدي ان شاء الله تعالى وكل صدقة في الاحرام غير مقدرة
فهي نصف صاع من بر الا ما يجب بقتل القملة والجرادة هكذا روي عن ابي يوسف قال
فان خضب راسه بحناء فعليه دم لانه طيب قال عليه السلام الحناء طيب وان صار ملبدا فعليه
دمان دم للتطيب ودم للتغطية ولو خضب راسه بالوسمة لا شيء عليه لانها ليست
بطيب وعن ابي يوسف رحمه الله انه اذا خضب راسه بالوسمة لاجل المعالجة من الصداع
فعليه الجزاء باعتبار انه يغلف راسه وهذا صحيح ثم ذكر في الاصل راسه ولحيته و
اقتصر على ذكر الراس في الجامع الصغير دل ان كل واحد منهما مضمون فان ادهن
بزيت فعليه دم عند ابي حنيفة رحمه الله عليه وقالا عليه الصدقة وقال الشافعي رحمه الله
اذا استعمله في الراس فعليه دم لازالة الشعث وان استعمله في غيره فلا شيء
عليه لانعدامه ولهما انه من الاطعمة الا ان فيه ارتفاقا بمعنى قتل الهوام واذا
الشعث فكانت جناية قاصرة ولابي حنيفة رحمه الله انه اصل الطيب فيتكامل الجناية
بهذه الجملة فيوجب الدم وكونه مطعوما لا ينافيه كالزعفران وهذا
الخلاف في الزيت البحت اما المطيب منه كالبنفسج والزنبق وما اشبههما
يجب باستعماله الدم بالاتفاق لانه طيب وهذا اذا استعمله على وجه التطيب و
لو داوى به جرحه او شقوق رجليه فلا كفارة عليه لانه ليس بطيب في نفسه
انما هو اصل الطيب او طيب من وجه فيشترط استعماله على وجه الطيب
بخلاف ما اذا تداوى بالمسك وما اشبهه وان لبس ثوبا مخيطا او غطى راسه

يوما كاملا فعليه دم وان كان اقل من ذلك فعليه صدقة وعن ابي يوسف رحمه الله اذا
لبس اكثر من نصف يوم فعليه دم وهو قول ابي حنيفة اولا وقال الشافعي يجب الدم
بنفس اللبس لان الارتفاق يتكامل بالاشتمال على بدنه ولنا ان معنى الترفق
مقصود من اللبس فلا بد من اعتبار المدة ليحصل على الكمال ويجب الدم فقدر
باليوم لانه يلبس فيه ثم ينزع عادة وتتقاصر دونه الجناية فتجب الصدقة غير
ان ابا يوسف اقام الاكثر مقام الكل ولو ارتدى بالقميص او اتشح به او ائتزر
بالسراويل فلا باس به لانه لم يلبس لبس المخيط وكذا لو ادخل منكبيه في القباء ولم
يدخل يديه في الكمين خلافا لزفر رحمه الله لانه ما لبسه لبس القباء ولهذا يتكلف في حفظه
والتقدير في تغطية الراس من حيث الوقت ما بيناه ولا خلاف انه اذا غطى
جميع راسه يوما كاملا يجب عليه الدم لانه ممنوع عنه ولو غطى بعض راسه فالمروي عن
ابي حنيفة انه اعتبر الربع اعتبارا بالحلق والعورة وهذا لان ستر البعض استمتاع
مقصود يعتاده بعض الناس وعن ابي يوسف رحمه الله يعتبر اكثر الراس اعتبارا للحقيقة
واذا حلق ربع راسه او ربع لحيته فصاعدا فعليه دم فان كان اقل من الربع فعليه
صدقة وقال مالك لا يجب الا بحلق الكل وقال الشافعي يجب بحلق القليل اعتبارا بنبات
الحرم ولنا ان حلق بعض الراس ارتفاق كامل لانه معتاد فيتكامل به الجناية و
يتقاصر فيما دونه بخلاف تطييب ربع العضو لانه غير مقصود وكذا حلق بعض اللحية
معتاد بالعراق وارض العرب وان حلق الرقبة كلها فعليه دم لانه عضو مقصود
بالحلق وان حلق الابطين او احدهما فعليه دم لان كل واحد منهما مقصود
بالحلق لدفع الاذى ونيل الراحة فاشبه العانة ذكر في الابطين الحلق ههنا وفي
الاصل النتف وهو السنة وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله اذا حلق عضوا فعليه
دم وان كان اقل فطعام اراد به الصدر والساق وما اشبه ذلك لانه مقصود
بطريق التنور فيتكامل بحلق كله ويتقاصر عند حلق بعضه فان اخذ من شاربه فعليه
طعام حكومة عدل ومعناه انه ينظر ان هذا الماخوذ كم يكون من ربع اللحية فيجب
عليه الطعام بحسب ذلك حتى لو كان مثلا مثل ربع الربع يلزمه قيمة ربع الشاة ولفظة
الاخذ من الشارب يدل على انه هو السنة فيه دون الحلق والسنة ان يقص حتى يوازي
الاطار قال وان حلق موضع المحاجم فعليه دم عند ابي حنيفة وقالا عليه صدقة لانه انما يحلق
لاجل الحجامة وهي ليست من المحظورات فكذا ما يكون وسيلة اليها الا ان فيه ازالة
شيء من التفث فتجب الصدقة ولابي حنيفة ان حلقه مقصود لانه لا يتوسل الى المقصود الا به
وقد وجد ازالة التفث عن عضو كامل فيجب الدم وان حلق راس محرم بامره او بغير
امره



امره فعلى الحالق الصدقة وعلى المحلوق دم وقال الشافعي لا يجب ان كان بغير امره
بان كان نائما لان من اصله ان الاكراه يخرج المكره من ان يكون مواخذا بحكم الفعل و
النوم ابلغ منه وعندنا بسبب النوم والاكراه ينتفي الماثم دون الحكم وقد تقرر سببه
وهو ما نال من الراحة والزينة فيلزمه الدم حتما بخلاف المضطر حيث يتخير لان
الافة هناك سماوية وههنا من العباد ثم لا يرجع المحلوق راسه على الحالق لان
الدم انما لزمه بما نال من الراحة فصار كالمغرور في حق العقر وكذا اذا كان الحالق حلالا
لا يختلف الجواب في حق المحلوق راسه واما الحالق يلزمه الصدقة في مسئلتنا في
الوجهين وقال الشافعي لا شيء عليه وعلى هذا الخلاف اذا حلق المحرم راس حلال له
ان معنى الارتفاق لا يتحقق بحلق شعر غيره وهو الموجب ولنا ان ازالة ما ينمو من
بدن الانسان من محظورات الاحرام لاستحقاقه الامان بمنزلة نبات الحرم فلا
يفترق الحال بين شعره وشعر غيره الا ان كمال الجناية في شعره فان اخذ من شارب
حلال او قلم اظافيره اطعم ما شاء والوجه فيهما بينا ولا يعرى عن نوع ارتفاق لانه
يتاذى بتفث غيره وان كان اقل من التاذي بتفث نفسه فيلزمه الطعام فان
قص اظافير يديه ورجليه فعليه دم لانه من المحظورات لما فيه من قضاء التفث
وازالة ما ينمو من البدن فاذا قلمها كلها فهو ارتفاق كامل فيلزمه الدم ولا يزاد
على دم ان حصل في مجلس واحد لان الجناية من نوع واحد وان كان في مجالس فكذلك
عند محمد لان مبناها على التداخل فاشبه كفارة الفطر الا اذا تخللت الكفارة
لارتفاع الاولى بالتكفير وعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف يجب اربعة دماء ان قلم في كل
مجلس يدا او رجلا لان الغالب فيه معنى العبادة فيتقيد التداخل باتحاد المجلس كما في
اي السجدة وان قص يدا او رجلا فعليه دم اقامة للربع مقام الكل كما في الحلق
وان قص اقل من خمسة اظافير فعليه صدقة معناه يجب بكل ظفر صدقة و
قال زفر يجب الدم بقص ثلاثة منها وهو قول ابي حنيفة الاول لان في اظافير اليد
الواحدة دم والثلاث اكثرها وجه المذكور في الكتاب ان اظافير كف واحد
اقل ما يجب الدم بقلمه وقد اقمناها مقام الكل فلا يقام اكثرها مقام كلها لانه
يؤدي الى ما لا يتناهى وان قص خمسة اظافير متفرقة من يديه ورجليه فعليه
صدقة عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله عليهما وقال محمد رحمه الله عليه دم اعتبارا بما لو
قصها من كف واحد وبما اذا حلق ربع الراس من مواضع متفرقة ولهما ان كمال الجناية
بنيل الراحة والزينة وبالقلم على هذا الوجه يتاذى ويشينه ذلك بخلاف الحلق لانه
معتاد على ما مر واذا تقاصرت الجناية يجب فيها الصدقة فيجب لكل ظفر طعام
مسكين

وكذا لو قص اكثر من خمسة متفرقا الا ان يبلغ ذلك دما فحينئذ ينقص عنه ما شاء قال
وان انكسر ظفر المحرم فتعلق فاخذه فلا شيء عليه لانه لا ينمو بعد الانكسار فاشبه اليابس
من شجر الحرم وان تطيب او لبس او حلق من عذر فهو مخير ان شاء ذبح شاة وان شاء تصدق
على ستة مساكين بثلاثة اصوع من الطعام وان شاء صام ثلاثة ايام لقوله تعالى ففدية
من صيام او صدقة او نسك وكلمة او للتخيير وقد فسرها رسول الله عم بما ذكرنا والاية
نزلت في المعذور ثم الصوم يجزيه في اي موضع شاء لانه عبادة في كل مكان وكذا الصدقة
عندنا لما بينا واما النسك يختص بالحرم بالاتفاق لان الاراقة لم تعرف قربة الا في زمان
او مكان وهذا الدم لا يختص بزمان فيتعين اختصاصه بالمكان ولو اختار الطعام اجزاه
فيه التغدية والتعشية عند ابي يوسف رحمه الله اعتبارا بكفارة اليمين وعند محمد رحمه الله لا
يجزيه لان الصدقة تنبئ عن التمليك وهو المذكور فصل فان نظر الى فرج امراته
بشهوة فامنى لا شيء عليه لان المحرم هو الجماع ولم يوجد فصار كما اذا تفكر فامنى
وان قبل او لمس بشهوة فعليه دم وفي الجامع الصغير يقول اذا مس بشهوة فامنى
ولا فرق بينهما اذا انزل او لم ينزل ذكره في الاصل وكذا الجواب في الجماع فيما دون
الفرج وعن الشافعي انه يفسد احرامه في جميع ذلك اذا انزل واعتبره بالصوم
ولنا ان فساد الحج يتعلق بالجماع ولهذا لا يفسد بسائر المحظورات وهذا ليس بجماع
مقصود فلا يتعلق به ما يتعلق بالجماع الا ان فيه معنى الاستمتاع والارتفاق
بالمراة وذلك محظور الاحرام فيلزمه الدم بخلاف الصوم لان المحرم فيه قضاء الشهوة
ولا يحصل بدون الانزال فيما دون الفرج وان جامع في احد السبيلين قبل الوقوف
بعرفة فسد حجه وعليه شاة ويمضي في الحج كما يمضي من لم يفسده والاصل فيه ما
روي ان رسول الله عم سئل عمن واقع امراته وهما محرمان بالحج قال يريقان
دما ويمضيان في حجتهما وعليهما الحج من قابل وهكذا نقل عن جماعة من الصحابة
وقال الشافعي يجب بدنة اعتبارا بما لو جامع بعد الوقوف والحجة عليه اطلاق ما رويناه
ولان القضاء لما وجب ولا يجب الا لاستدراك المصلحة خف معنى الجناية فيكتفى
بالشاة بخلاف ما بعد الوقوف لانه لا قضاء ثم سوى بين السبيلين وعن ابي ح في غير
القبل منهما لا يفسده لتقاصر معنى الوطء فكان عنه روايتان وليس عليه ان
يفارق امراته في قضاء ما افسداه عندنا خلافا لمالك رحمه الله اذا خرجا من بيتهما
ولزفر اذا احرما وللشافعي اذا انتهيا الى المكان الذي جامعها فيه له انهما يتذاكران
ذلك فيقعان في المواقعة فيفترقان ولنا ان الجامع وهو النكاح بينهما قائم فلا
معنى للافتراق قبل الاحرام لاباحة الوقاع ولا بعده لانهما يتذاكران ما لحقهما

من





من المشقة الشديدة بسبب لذة يسيرة فيزدادان ندما وتحرزا فلا معنى للافتراق
ومن جامع بعد الوقوف بعرفة لم يفسد حجه وعليه بدنة خلافا للشافعي فيما
اذا جامع قبل الرمي لقوله عم من وقف بعرفة فقد تم حجه وانما تجب البدنة
لقول ابن عباس رضي الله عنهما او لانه اعلى انواع الارتفاقات فيتغلظ
موجبه وان جامع بعد الحلق فعليه شاة لبقاء احرامه في حق النساء دون لبس
المخيط وما اشبهه فخفت الجناية فاكتفى بالشاة ومن جامع في العمرة قبل ان
يطوف اربعة اشواط فسدت عمرته فيمضي فيها ويقضيها وعليه شاة و
اذا جامع بعد ما طاف اربعة اشواط او اكثر فعليه شاة ولا تفسد عمرته وقال
الشافعي تفسد في الوجهين وعليه بدنة اعتبارا بالحج اذ هي فرض عنده كالحج
ولنا انها سنة فكانت احط رتبة منه فيجب الشاة فيها والبدنة في الحج اظهارا
للتفاوت ومن جامع ناسيا كان كمن جامع متعمدا وقال الشافعي جماع الناسي
غير مفسد للحج وكذا الخلاف في جماع النائمة والمكرهة هو يقول الحظر ينعدم بهذه
العوارض فلم يقع الفعل جناية ولنا ان الفساد باعتبار معنى الارتفاق في الاحرام
ارتفاقا مخصوصا وهذا لا ينعدم بهذه العوارض والحج ليس في معنى الصوم لان حالات
الاحرام مذكرة بمنزلة حالات الصلوة بخلاف الصوم فصل ومن طاف
طواف القدوم محدثا فعليه صدقة وقال الشافعي لا يعتد به لقوله عم الطواف
صلوة الا ان الله تعالى اباح فيه المنطق فتكون الطهارة من شرطه ولنا قوله تعالى و
ليطوفوا بالبيت العتيق من غير قيد الطهارة فلم تكن فرضا ثم قيل هي سنة والاصح
انها واجبة لانه يجب بتركها الجابر ولان الخبر يوجب العمل فيثبت به الوجوب
فاذا شرع في هذا الطواف وهو سنة يصير واجبا بالشروع ويدخله نقص بترك الطهارة
فيجبر بالصدقة اظهارا لدنو رتبته عن الواجب بايجاب الله تعالى وهو طواف
الزيارة وكذا الحكم في كل طواف هو تطوع ولو طاف طواف الزيارة محدثا فعليه شاة لانه
ادخل النقص في الركن فكان افحش من الاول فيجبر بالدم وان كان جنبا فعليه بدنة كذا
روي عن ابن عباس رضي الله عنهما ولان الجنابة اغلظ من الحدث فيجب جبر نقصانها
بالبدنة اظهارا للتفاوت وكذا اذا طاف اكثره جنبا او محدثا لان اكثر الشيء له حكم كله
والافضل ان يعيد الطواف ما دام بمكة ولا ذبح عليه وفي بعض النسخ وعليه
ان يعيد والاصح انه يؤمر بالاعادة في الحدث استحبابا وفي الجنابة ايجابا لفحش
النقصان بسبب الجنابة وقصوره بسبب الحدث ثم اذا اعاده وقد طافه
محدثا فلا ذبح عليه وان اعاده بعد ايام النحر لان بعد الاعادة لا يبقى الا شبهة

النقصان وان اعاده وقد طاف جنبا في ايام النحر فلا شيء عليه لانه اعاده في وقته وان اعاده
بعد ايام النحر لزمه الدم عند ابي حنيفة بالتاخير على ما عرف من مذهبه ولو رجع الى اهله وقد
طاف جنبا عليه ان يعود لان النقص كثير فيؤمر بالعود استدراكا له ويعود باحرام
جديد وان لم يعد وبعث بدنة اجزأه لما بينا انه جابر له الا ان الافضل هو العود
ولو رجع الى اهله وقد طاف محدثا ان عاد وطاف جاز وان بعث شاة فهو افضل
لانه خف معنى النقصان وفيه نفع الفقراء ولو لم يطف طواف الزيارة اصلا حتى
رجع الى اهله فعليه ان يعود بذلك الاحرام لانعدام التحلل منه وهو محرم عن النساء
ابدا حتى يطوف ومن طاف طواف الصدر محدثا فعليه صدقة لانه دون طواف
الزيارة وان كان واجبا فلا بد من اظهار التفاوت وعن ابي حنيفة رحمه الله انه تجب شاة
الا ان الاول اصح ولو طاف جنبا فعليه شاة لانه نقص كثير ثم هو دون الزيارة
فيكتفى بالشاة ومن ترك من طواف الزيارة ثلاثة اشواط فما دونها فعليه شاة
لان النقصان بترك الاقل يسير فاشبه النقصان بسبب الحدث فتلزمه شاة فلو رجع الى
اهله اجزأه ان لا يعود ويبعث شاة لما بينا ومن ترك اربعة اشواط بقي محرما ابدا
حتى يطوفها لان المتروك اكثر فصار كانه لم يطف اصلا ومن ترك طواف الصدر او
اربعة اشواط منه فعليه شاة لانه ترك الواجب او الاكثر منه وما دام بمكة يؤمر
بالاعادة اقامة للواجب في وقته ومن ترك ثلاثة اشواط من طواف الصدر فعليه
الصدقة ومن طاف طواف الواجب في جوف الحجر فان كان بمكة اعاده لان الطواف وراء
الحطيم واجب على ما قدمنا والطواف في جوف الحجر ان يطوف يدور حول الكعبة و
يدخل الفرجتين اللتين بينها وبين الحطيم فاذا فعل ذلك فقد ادخل نقصانا في طوافه
فما دام بمكة اعاده كله ليكون مؤديا للطواف على الوجه المشروع وان اعاده على
الحجر خاصة اجزأه لانه تلافى ما هو المتروك وهو ان ياخذ عن يمينه خارج
الحجر حتى ينتهي الى اخره ثم يدخل الحجر من الفرجة ويخرج من الجانب الاخر هكذا يفعله
سبع مرات فان رجع الى اهله ولم يعده فعليه دم لانه تمكن نقصان في طوافه
بترك ما هو قريب من الربع ولا تجزئه الصدقة ومن طاف طواف الزيارة
على غير وضوء وطواف الصدر في اخر ايام التشريق طاهرا فعليه دم فان كان
طاف طواف الزيارة جنبا فعليه دمان عند ابي حنيفة وقالا عليه دم واحد لان
في الوجه الاول لم ينقل طواف الصدر الى طواف الزيارة لانه واجب واعادة
طواف الزيارة بسبب الحدث غير واجب وانما هو مستحب فلا ينقل اليه وفي الوجه
الثاني ينقل طواف الصدر الى طواف الزيارة لانه مستحق الاعادة فيصير





تاركا لطواف الصدر مؤخرا لطواف الزيارة عن ايام النحر فيجب الدم بترك طواف
الصدر بالاتفاق وبتاخير الاخر على الاختلاف الا انه يؤمر باعادة طواف الصدر
ما دام بمكة يعيدهما ولا شيء عليه الا اعادة الطواف ولا يؤمر بعد الرجوع على ما
بينا ومن طاف لعمرته وسعى على غير وضوء وحل فما دام بمكة يعيدهما ولا شيء
عليه اما اعادة الطواف فليتمكن النقص فيه بسبب الحدث واما السعي فلانه
تبع للطواف واذا اعادهما لا شيء عليه لارتفاع النقصان ولو رجع الى اهله
قبل ان يعيد فعليه دم لترك الطهارة فيه ولا يؤمر بالعود لوقوع التحلل باداء
الركن اذ النقصان يسير وليس عليه في السعي شيء لانه اتى به على اثر طواف معتد به
وكذا اذا اعاد الطواف ولم يعد السعي في الصحيح ومن ترك السعي بين الصفا والمروة
فعليه دم وحجه تام لان السعي من الواجبات عندنا فيلزم بتركه الدم دون الفساد
ومن افاض قبل الامام من عرفات فعليه دم وقال الشافعي رحمه الله لا شيء عليه لان الركن
اصل الوقوف فلا يلزمه بترك الاطالة شيء ولنا ان الاستدامة الى غروب الشمس واجبة
لقوله عم فادفعوا بعد غروب الشمس فيجب بتركه الدم بخلاف ما اذا وقف ليلا لان
استدامة الوقوف على من وقف نهارا لا ليلا فان عاد الى عرفة بعد غروب
الشمس لا يسقط عنه الدم في ظاهر الرواية لان المتروك لا يصير مستدركا و
اختلفوا فيما اذا عاد قبل الغروب ومن ترك الوقوف بالمزدلفة فعليه دم
لانه من الواجبات ومن ترك رمي الجمار في الايام كلها فعليه دم لتحقق ترك
الواجب ويكفيه دم واحد لان الجنس متحد كما في الحلق والترك انما يتحقق بغروب
الشمس من اخر ايام الرمي لانه لم يعرف قربة الا فيها وما دامت الايام باقية فالاعادة
ممكنة فيرميها على التاليف ثم بتاخيرها يجب الدم عند ابي حنيفة خلافا لهما وان ترك
رمي يوم فعليه دم لانه نسك تام ومن ترك رمي احدى الجمار الثلث فعليه الصدقة
لان الكل في هذا اليوم نسك واحد فكان المتروك اقل الا ان يكون المتروك اكثر
من النصف فحينئذ يلزمه الدم لوجود ترك الاكثر وان ترك رمي جمرة العقبة في يوم النحر
فعليه دم لانه كل وظيفة هذا اليوم رميا وكذا اذا ترك الاكثر منها وان ترك منها
حصاة او حصاتين او ثلثا تصدق لكل حصاة نصف صاع الا ان يبلغ دما
فينقص ما شاء لان المتروك هو الاقل فتكفيه الصدقة ومن اخر الحلق حتى مضت
ايام النحر فعليه دم عند ابي حنيفة وكذا اذا اخر طواف الزيارة وقالا لا شيء عليه في الوجهين
وكذا الخلاف في تاخير الرمي وفي تقديم نسك كالحلق قبل الرمي ونحر القارن قبل الرمي علي سكن
والحلق قبل الذبح لهما ان ما فات مستدرك بالقضاء فلا يجب مع القضاء شيء اخر

وله حديث ابن مسعود رضي الله عنه فانه قال من قدم نسكا على نسك فعليه الدم ولان التاخير عن
المكان يوجب الدم فيما هو موقت بالمكان كالاحرام فكذا التاخير عن الزمان فيما هو موقت
بالزمان وان حلق في ايام النحر في غير الحرم فعليه دم ومن اعتمر فخرج من الحرم وقصر فعليه دم
عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف رحمه الله لا شيء عليه قال رضي الله عنه ذكر في الجامع الصغير قول ابي يوسف في المعتمر
ولم يذكره في الحاج وقيل هو بالاتفاق لان السنة جرت في الحج بالحلق بمنى وهو من الحرم
والاصح انه على الخلاف هو يقول الحلق غير مختص بالحرم لان النبي عليه السلام واصحابه رضي الله عنهم احصروا
بالحديبية وحلقوا في غير الحرم ولهما ان الحلق لما جعل محللا صار كالسلام في اخر الصلوة
فانه من واجباتها وان كان محللا واذا صار نسكا اختص بالحرم كالذبح وبعض الحديبية
من الحرم فلعلهم حلقوا فيه فالحاصل ان الحلق يتوقت بالزمان والمكان عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف
لا يتوقت بهما وعند محمد يتوقت بالمكان دون الزمان وعند زفر يتوقت بالزمان دون المكان
وهذا الخلاف في التوقيت في حق التضمين بالدم اما لا يتوقت في حق التحليل بالاتفاق
والتقصير والحلق في العمرة غير موقت بالزمان بالاجماع لان اصل العمرة لا يتوقت
به بخلاف المكان لانه موقت به قال فان لم يقصر حتى رجع وقصر فلا شيء عليه في قولهم
جميعا معناه اذا خرج المعتمر ثم عاد لانه اتى به في مكانه فلا يلزمه ضمانه فان حلق القارن
قبل ان يذبح فعليه دمان عند ابي حنيفة دم بالحلق في غير اوانه لان اوانه بعد الذبح ودم بتاخير الذبح
عن الحلق وعندهما يجب عليه دم واحد وهو الاول ولا يجب بسبب التاخير شيء على ما
قلنا فصل [illegible] اعلم ان صيد البر محرم على المحرم وصيد البحر حلال لقوله تعالى
احل لكم صيد البحر الاية وصيد البحر ما يكون توالده ومثواه في الماء والصيد هو الممتنع
المتوحش في اصل الخلقة واستثنى رسول الله صلى الله عليه وسلم الخمس الفواسق وهي الكلب العقور والذيب
والحداة والغراب والحية والعقرب فانها مبتديات بالاذى والمراد بالغراب الذي يأكل
الجيف هو المروي عن ابي يوسف رحمه الله قال واذا قتل المحرم صيدا او دل عليه من قتله فعليه
الجزاء اما القتل فلقوله تعالى لا تقتلوا الصيد وانتم حرم ومن قتله منكم متعمدا فجزاء
الاية نص على ايجاب الجزاء واما الدلالة ففيها خلاف الشافعي رحمه الله هو يقول الجزاء تعلق
بالقتل والدلالة ليست بقتل فاشبه دلالة الحلال حلالا ولنا ما روينا من حديث
ابي قتادة رضي الله عنه وقال عطاء اجمع الناس على ان على الدال الجزاء ولان الدلالة من محظورات
الاحرام ولانه تفويت الامن على الصيد اذ هو امن بتوحشه وتواريه فصار كالاتلاف
ولان المحرم باحرامه التزم الامتناع عن التعرض فيضمن بترك ما التزمه كالمودع بخلاف
الحلال لانه لا التزام من جهته على ان فيه الجزاء على ما روي عن ابي يوسف وزفر والدلالة الموجبة للجزاء ان
لا يكون المدلول عالما بمكان الصيد وان يصدقه في الدلالة حتى لو كذبه وصدق غيره

وصيد البر ما يكون توالده ومثواه في البر صح



لا ضمان على المكذب ولو كان الدال حلالا في الحرم لم يكن عليه شيء لما قلنا وسواء في
ذلك الجزاء العامد والناسي لانه ضمان يعتمد وجوبه الاتلاف فاشبه غرامات
الاموال والمبتدي والعائد سواء لان الموجب لا يختلف والجزاء عند ابي حنيفة وابي يوسف
ان يقوم الصيد في المكان الذي قتل فيه او في اقرب المواضع منه اذا كان في برية
فيقومه ذوا عدل ثم هو مخير في الفداء ان شاء ابتاع بها هديا وذبحه ان
بلغت قيمته هديا وان شاء اشترى بها طعاما وتصدق على كل مسكين
نصف صاع من بر او صاعا من تمر او شعير وان شاء صام على ما نذكر وقال ثلثة ايام
محمد والشافعي رحمهما الله يجب في الصيد النظير فيما له نظير ففي الظبي
شاة وفي الضبع شاة وفي الارنب عناق وفي اليربوع جفرة وفي دبسي او عناق
وفي النعامة بدنة وفي حمار الوحش بقرة لقوله تعالى فجزاء مثل ما قتل
من النعم ومثله من النعم ما يشبه المقتول صورة لان القيمة لا تكون نعما و
الصحابة اوجبوا النظير من حيث الخلقة والمنظر في النعامة والظبي وحمار
الوحش والارنب على ما بيناه وقال عليه السلام الضبع صيد وفيه الشاة
وما ليس له نظير عند محمد رحمه الله يجب فيه القيمة مثل العصفور والحمام
واشباههما واذا وجبت القيمة كان قوله كقولهما والشافعي يوجب في الحمامة
شاة ويثبت المشابهة بينهما من حيث ان كل واحد منهما يعب ويهدر بين نفسه صواحبه
ولابي حنيفة وابي يوسف ان المثل المطلق هو المثل صورة ومعنى ولا يمكن الحمل عليه فحمل
على المثل معنى لكونه معهودا في الشرع كما في حقوق العباد او لكونه مرادا بالاجماع
او لما فيه من التعميم وفي ضده التخصيص والمراد بالنص والله اعلم فجزاء قيمة ما قتل من
النعم المتوحش واسم النعم ينطلق على الوحشي والاهلي كذا قاله ابو عبيد والاصمعي و
المراد بما روي التقدير به دون ايجاب المعين ثم الخيار الى القاتل في ان يجعله هديا
او طعاما او صوما عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد والشافعي رحمهما الله الخيار الى الحكمين في
ذلك فان حكما بالهدي يجب النظير على ما ذكرنا وان حكما بالطعام او بالصيام فعلى ما
قال ابو حنيفة وابو يوسف لهما ان التخيير شرع رفقا بمن عليه فيكون الخيار اليه كما في كفارة
اليمين ولمحمد والشافعي قوله تعالى يحكم به ذوا عدل منكم هديا الاية ذكر الهدي منصوبا
لانه تفسير لقوله يحكم او مفعول لحكم الحكم ثم ذكر الطعام والصيام بكلمة او فيكون
الخيار اليهما قلنا الكفارة عطفت على الجزاء لا على الهدي بدليل انه مرفوع وكذا قوله
او عدل ذلك صياما فلم يكن فيها دلالة اختيار الحكمين وانما يرجع اليهما في تقويم
المتلف ثم الاختيار بعد ذلك الى من عليه ويقومان في المكان الذي اصابه لاختلاف القيم

سا بعد

باختلاف الاماكن فان كان الموضع برا لا يباع فيه الصيد يعتبر اقرب المواضع
اليه مما يباع فيه ويشترى قالوا والواحد يكفي والمثنى اولى لانه احوط وابعد من الغلط
كما في حقوق العباد وقيل يعتبر المثنى ههنا بالنص والهدى لا يذبح الا بمكة لقوله تعالى
هديا بالغ الكعبة ويجوز الاطعام في غيرها خلافا للشافعي هو يعتبره بالهدى
والجامع التوسعة على سكان الحرم ونحن نقول الهدى قربة غير معقولة فيختص بمكان
او زمان اما الصدقة قربة معقولة في كل زمان ومكان والصوم يجوز في غير مكة لانه
قربة في كل مكان فان ذبح بالكوفة اجزاه عن الطعام معناه اذا تصدق باللحم وفيه
وفاء بقيمة الطعام لان الاراقة لا تنوب عنه واذا وقع الاختيار على الهدى يهدى
ما يجزيه في الاضحية لان مطلق اسم الهدى منصرف اليه وقال محمد والشافعي يجزي
صغار النعم فيها لان الصحابة رضي الله عنهم اوجبوا عناقا وجفرة وعند ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله يجوز الصغار على وجه الاطعام يعني اذا تصدق واذا وقع
الاختيار على الطعام يقوم المتلف بالطعام عندنا لانه المضمون فيعتبر قيمته
واذا اشترى بالقيمة طعاما تصدق على كل مسكين نصف صاع من بر او صاعا من تمر
او شعير ولا يجوز ان يطعم لمسكين اقل من نصف صاع في الشرع واختار الصيام
يقوم المقتول طعاما ثم يصوم عن كل نصف صاع من بر او صاع من شعير يوما لان
تقدير الصيام بالمقتول غير ممكن اذ لا قيمة للصيام فقدرناه بالطعام والتقدير على هذا
الوجه معهود في الشرع كما في باب الفدية فان فضل من الطعام اقل من نصف صاع فهو
مخير ان شاء تصدق وان شاء صام عنه يوما كاملا لان الصوم اقل من يوم غير مشروع
وكذلك ان كان الواجب دون طعام مسكين يطعم قدر الواجب او يصوم يوما كاملا
لما قلنا ولو جرح صيدا او نتف شعره او قطع عضوا منه ضمن ما نقصه اعتبارا
للبعض بالكل كما في حقوق العباد ولو نتف ريش طائر او قطع قوائم صيد فخرج
من حيز الامتناع فعليه قيمته كاملة لانه فوت عليه الامن بتفويت آلة الامتناع
فيغرم جزاءه ومن كسر بيض نعامة فعليه قيمته وهذا مروي عن علي وابن عباس
رضي الله عنهم ولانه اصل الصيد وله عرضية ان يصير صيدا فنزل منزلة الصيد
احتياطا ما لم يفسد فان خرج من البيض فرخ ميت فعليه قيمته وهذا استحسان
والقياس ان لا يغرم سوى البيضة لان حياة الفرخ غير معلوم وجه الاستحسان
ان البيض معد ليخرج منه الفرخ الحي والكسر قبل اوانه سبب لموته فيحال به
عليه احتياطا وعلى هذا اذا ضرب بطن ظبية فالقت جنينا ميتا وماتت
فعليه قيمتهما وليس في قتل الغراب والحداة والذئب والحية والعقرب والفارة

والكلب

خلافا للشافعي

لان الطعام المذكور ينصرف الى ما هو معهود



والكلب العقور جزاء لقوله عليه السلام خمس من الفواسق يقتلن في الحل و
الحرم الحداة والحية والعقرب والفارة والكلب العقور وقال عليه السلام يقتل المحرم
الفارة والعقرب والفارة والحداة والعقرب والحية والكلب العقور وذكر
الذئب في بعض الروايات وقيل المراد بالكلب العقور الذئب او يقال ان
الذئب في معناه والمراد بالغراب الذي ياكل الجيف ويخلط لانه يبتدئ بالاذى
اما العقعق غير مستثنى لانه لا يسمى غرابا ولا يبتدئ بالاذى وعن ابي حنيفة
ان الكلب العقور وغير العقور والمستانس والمتوحش منهما سواء لان المعتبر
في ذلك الجنس وكذا الفارة الاهلية والوحشية سواء والضب واليربوع ليسا من الخمسة
المستثناة لانهما لا يبتديان بالاذى وليس في قتل البعوض والنمل والبراغيث والقراد
شيء لانها ليست بصيود وليست بمتولدة من البدن ثم هي موذية بطباعها والمراد
بالنمل السود او الصفر الذي توذي وما لا يؤذي لا يحل قتلها ولكن لا يجب الجزاء للعلة
الاولى ومن قتل قملة تصدق بما شاء مثل كف من طعام لانها متولدة من التفث
الذي على البدن وفي الجامع الصغير اطعم شيئا وهذا يدل على انه يجزيه ان يطعم مسكينا
شيئا يسيرا على سبيل الاباحة وان لم يشبعه ومن قتل جرادة تصدق بما شاء
لان الجراد من صيد البر فان الصيد ما لا يمكن اخذه الا بحيلة ويقصده الآخذ وتمرة
خير من جرادة لقول عمر رضي الله عنه تمرة خير من جرادة ولا شيء عليه في ذبح السلحفاة
لانه من الهوام والحشرات فاشبه الخنافس والوزغات ويمكن اخذه من غير
حيلة وكذا لا يقصد بالاخذ فلم يكن صيدا ومن حلب صيد الحرم فعليه قيمته
لان اللبن من اجزاء الصيد فاشبه كله ومن قتل ما لا يوكل لحمه من الصيد
كالسباع ونحوها فعليه الجزاء الا ما استثناه الشرع وهو ما عددناه وقال
الشافعي رحمه الله لا يجب الجزاء لانها جبلت على الايذاء فدخلت في الفواسق المستثناة
وكذا اسم الكلب يتناول السباع باسرها لغة ولنا ان السبع صيد لتوحشه وكونه
مقصودا بالاخذ اما لجلده او ليصطاد به او لدفع اذاه والقياس على الفواسق
ممتنع لما فيه من ابطال العدد واسم الكلب لا يقع على السبع عرفا والعرف املك
ولا يجاوز بقيمته شاة وقال زفر يجب قيمته بالغة ما بلغت اعتبارا بماكول اللحم ولنا قوله
عليه السلام الضبع صيد وفيه الشاة ولان اعتبار قيمته لمكان الانتفاع بجلده لا لانه محارب
ومن هذا الوجه لا يزداد على قيمة الشاة ظاهرا واذا صال السبع على المحرم فقتله
لا شيء عليه وقال زفر يجب اعتبارا بالجمل الصائل ولنا ما روي عن عمر رضي الله عنه
انه قتل سبعا واهدى كبشا وقال انا ابتدأناه ولان المحرم ممنوع عن التعرض لا عن

السباع

الجنس

دفع الاذى ولهذا كان ماذونا في دفع المتوهم من الاذى كما في الفواسق فلان
يكون ماذونا في دفع المحقق اولى ومع وجود الاذن من الشارع لا يجب الجزاء
حقا له بخلاف الجمل الصايل لانه لا اذن من صاحب الحق وهو العبد وان اضطر
المحرم الى قتل صيد فقتله فعليه الجزاء لان الاذن مقيد بالكفارة بالنص على ما تلوناه
من قبل ولا باس للمحرم ان يذبح الشاة والبقرة والبعير والدجاج والبط الاهلي
لان هذه الاشيا ليست بصيود لعدم التوحش والمراد بالبط الذي يكون في المساكن
والحياض لانه الوف باصل الخلقة ولو ذبح حماما مسرولا فعليه الجزاء خلافا لمالك
رحمه الله له انه الوف مستانس ولا يمتنع بجناحه لبطء نهوضه ونحن نقول الحمام متوحش
باصل الخلقة ممتنع بطيرانه وان كان بطيء النهوض والاستيناس عارض فلم يعتبر وكذا
اذا قتل ظبيا مستانسا لانه صيد في الاصل فلا يبطله الاستيناس كالبعير اذا
ند لا ياخذ حكم الصيد في الحرمة على المحرم واذا ذبح المحرم صيدا فذبيحته ميتة لا يحل
اكلها وقال الشافعي رحمه الله يحل ما ذبحه المحرم لغيره لانه عامل له فانتقل فعله
اليه ولنا ان الذكوة فعل مشروع وهذا فعل حرام فلا يكون ذكوة كذبيحة المجوسي
وهذا لان المشروع هو الذي قام مقام المميز بين الدم واللحم تيسيرا فينعدم
بانعدامه فان اكل المحرم الذابح من ذلك شيا فعليه قيمة ما اكل عند ابي حنيفة رحمه الله
وقالا ليس عليه جزاء ما اكل وان اكل منه محرم اخر فلا شي عليه في قولهم جميعا لهما
ان هذه ميتة فلا يلزمه باكلها الا الاستغفار وصار كما اذا اكله محرم غيره
ولابي حنيفة ان حرمته باعتبار كونه ميتة كما ذكرنا وباعتبار انه محظور احرامه لان
احرامه هو الذي اخرج الصيد عن المحلية والذابح عن الاهلية في حق الذكاة فصارت
حرمة التناول بهذه الوسايط مضافا الى احرامه بخلاف محرم اخر لان تناوله
ليس من محظورات احرامه ولا باس بان ياكل المحرم لحم صيد اصطاده حلال وذبحه
اذا لم يدل المحرم عليه ولا امره بصيده خلافا لمالك فيما اذا اصطاده لاجل المحرم
له قوله عم لا باس باكل المحرم لحم الصيد ما لم يصده او يصاد له ولنا ما روي ان الصحابة
رضي الله عنهم تذاكروا لحم الصيد في حق المحرم فقال عم لا باس به واللام فيما روى
لام تمليك فيحمل على ان يهدى اليه الصيد دون اللحم او معناه ان يصاده بامره ثم شرط
عدم الدلالة وهذا تنصيص على ان الدلالة محرمة قالوا وفيه روايتان ووجه الحرمة حديث
ابي قتادة وقد ذكرناه وفي صيد الحرم اذا ذبحه الحلال قيمته يتصدق بها على الفقراء
لان الصيد استحق الامن بسبب الحرم قال عليه السلام في حديث فيه طول ولا ينفر صيدها
ولا يجزيه الصوم لانها غرامة وليست بكفارة فانه ضمان الاموال وهذا لانه يجب

بتفويت



60

بتفويت وصف في المحل وهو الامن والواجب على المحرم بطريق الكفارة جزاء على فعله لان
الحرمة باعتبار معنى فيه وهو احرامه والصوم يصلح جزاء الافعال لا ضمان المحال
وقال زفر يجزيه الصوم اعتبارا بما وجب على المحرم والفرق ما قد ذكرناه وهل يجزيه الهدي
ففيه روايتان ومن دخل الحرم بصيد فعليه ان يرسله فيه اذا كان في يده خلافا
للشافعي رحمه الله فانه يقول حق الشرع لا يظهر في مملوك العبد لحاجته ولنا انه لما
حصل في الحرم وجب ترك التعرض لحرمة الحرم اذ صار من صيد الحرم فاستحق الامن لما
روينا فان باعه رد البيع فيه ان كان قايما لان البيع لم يجز لما فيه من التعرض للصيد
وذلك حرام وان كان فايتا فعليه الجزاء لانه تعرض للصيد بتفويت الامن الذي استحقه
وكذلك بيع المحرم الصيد من محرم او حلال لما قلنا ومن احرم وفي بيته او في قفص معه
صيد فليس عليه ان يرسله وقال الشافعي عليه ان يرسله لانه متعرض للصيد بامساكه
في ملكه فصار كما اذا كان في يده ولنا ان الصحابة رضي الله عنهم كانوا يحرمون وفي
بيوتهم صيود ودواجن ولم ينقل عنهم ارسالها وبذلك جرت العادة الفاشية
وهي من احدى الحجج ولان الواجب ترك التعرض وهو ليس بمتعرض من جهته لانه محفوظ
بالبيت والقفص لا به غير انه في ملكه ولو ارسله في مفازة فهو على ملكه فلا معتبر ببقاء
الملك وقيل اذا كان القفص في يده لزمه ارساله لكن على وجه لا يضيع فان اصاب حلال صيدا
ثم احرم فارسله من يده غيره يضمن عند ابي حنيفة رحمه الله عليه وقالا لا يضمن لان المرسل
امر بالمعروف وناه عن المنكر وما على المحسنين من سبيل وله انه ملك الصيد بالاخذ
ملكا محترما فلا يبطل احترامه باحرامه وقد اتلفه المرسل فيضمنه بخلاف ما
اذا اخذه في حالة الاحرام لانه لم يملكه والواجب عليه ترك التعرض ويمكنه ذلك بان يخليه
في بيته فاذا قطع يده عنه كان متعديا ونظيره الاختلاف في كسر المعازف وان اصاب
محرم صيدا فارسله من يده غيره لا ضمان عليه بالاتفاق لانه لم يملكه بالاخذ لان الصيد
لم يبق محلا للتمليك في حق المحرم لقوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما فصار
كما اذا اشترى الخمر فان قتله محرم اخر في يده فعلى كل واحد منهما جزاؤه لان الاخذ متعرض
للصيد الامن والقاتل مقرر لذلك والتقرير كالابتداء في حق التضمين كشهود
الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا ويرجع الاخذ على القاتل وقال زفر رحمه الله لا
يرجع لان الاخذ مواخذ بصنعه فلا يرجع على غيره ولنا ان الاخذ انما يصير سببا
للضمان عند اتصال الهلاك به فهو بالقتل جعل فعل الاخذ علة فيكون في معنى
مباشرة علة العلة فيحال بالضمان اليه فان قطع حشيش الحرم او شجرة ليست
مملوكة وهو مما لا ينبته الناس فعليه قيمته الا فيما جف منه لان حرمتهما ثبتت بسبب

ودواجن
اى مونس
صيد

في يده

المعازف
اى الالات المعاصية

الحرم قال عليه السلام لا يختلى خلاها ولا يعضد شوكها ولا يكون للصوم في هذه القيمة
مدخل لان حرمة تناولها بسبب الحرم لا بسبب الاحرام فكان من ضمان المحال على ما بينا
ويتصدق بقيمته على الفقراء واذا اداها ملكه كما في حقوق العباد ويكره بيعه بعد القطع
لانه ملكه بسبب محظور شرعا فلو اطلق له في بيعه لتطرق الناس الى مثله الا انه يجوز البيع
مع الكراهة بخلاف الصيد والفرق ما نذكره والذي ينبته الناس عادة عرفناه غير
مستحق الامن بالاجماع ولان المحرم هو المنسوب الى الحرم والنسبة اليه على الكمال عند عدم النسبة
الى غيره بالانبات وما لا ينبت عادة اذا انبته انسان التحق بما ينبت عادة ولو نبت
في ملك رجل ام غيلان فقطعه انسان فعليه قيمتان قيمة لحرمة الحرم حقا للشرع وقيمة اخرى ضمانا لمالكه كالصيد
المملوك في الحرم وما جف من شجر الحرم لا ضمان فيه لانه ليس بنام ولا يرعى حشيش الحرم ولا يقطع
الا الاذخر وقال ابو يوسف رحمه الله لا باس بالرعي لان فيه ضرورة فان منع الدواب عنه
متعذر ولنا ما روينا والقطع بالمشافر كالقطع بالمناجل وحمل الحشيش من الحل ممكن
فلا ضرورة بخلاف الاذخر لانه استثناه رسول الله عليه السلام فيجوز قطعه ورعيه
بخلاف الكمأة لانها ليست من جملة النبات وكل شيء فعله القارن مما ذكرنا ان فيه
على المفرد دما فعليه دمان دم لحجته ودم لعمرته وقال الشافعي رحمه الله دم واحد بناء على انه
محرم باحرام واحد عنده وعندنا باحرامين وقد مر من قبل قال الا ان يتجاوز الميقات غير محرم
بالعمرة او الحج فيلزمه دم واحد خلافا لزفر لان المستحق عليه عند الميقات احرام واحد وبتأخيره
واجب واحد لا يجب الا جزاء واحد واذا اشترك محرمان في قتل صيد فعلى كل واحد منهما جزاء
كامل لان كل واحد منهما بالشركة يصير جانيا جناية تفوق الدلالة فيتعدد الجزاء بتعدد
الجناية واذا اشترك حلالان في قتل صيد الحرم فعليهما جزاء واحد لان الضمان بدل عن
المحل لا جزاء على الجناية فيتحد باتحاد المحل كرجلين قتلا رجلا خطأ يجب عليهما دية واحدة
وعلى كل واحد منهما كفارة واذا باع المحرم الصيد او ابتاعه فالبيع باطل لان بيعه حيا
تعرض للصيد الآمن وبيعه بعدما قتله بيع ميتة ومن اخرج ظبية من الحرم فولدت
اولادا فماتت هي واولادها فعليه جزاؤهن لان الصيد بعد الاخراج من الحرم بقي
مستحقا للامن شرعا ولهذا وجب رده الى مأمنه وهذه صفة شرعية فتسري الى
الولد فان ادى جزاءها ثم ولدت ليس عليه جزاء الولد لانه بعد اداء الجزاء لم يبق آمنا لان
وصول الخلف كوصول الاصل والله اعلم باب مجاوزة الوقت بغير احرام واذا
اتى الكوفي بستان بني عامر فاحرم بعمرة فان رجع الى ذات عرق ولبى بطل عنه
دم الوقت فان رجع اليه ولم يلب حتى دخل مكة وطاف لعمرته فعليه دم وهذا
عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا ان رجع اليه محرما فليس عليه شيء لبى او لم يلب وقال

زفر

زفر لا يسقط لبى او لم يلب لان جنايته لم ترتفع بالعود وصار كما اذا
افاض من عرفات ثم عاد اليها بعد الغروب ولنا انه تدارك المتروك في اوانه
وذلك قبل الشروع في الافعال فيسقط الدم بخلاف الافاضة لانه لم يتدارك
المتروك على ما مر غير ان التدارك عندهما بعوده محرما ملبيا لان العزيمة في الاحرام
من دويرة اهله فاذا ترخص بالتأخير الى الميقات وجب عليه قضاء حقه
بانشاء التلبية فكان التلافي في عوده ملبيا وعلى هذا الخلاف اذا احرم
بحجة بعد المجاوزة مكان العمرة في جميع ما ذكرنا ولو عاد بعدما ابتدأ الطواف واستلم
الحجر لا يسقط عنه الدم بالاتفاق ولو عاد اليه قبل الاحرام يسقط عنه بالاتفاق
وهذا الذي ذكرنا اذا كان يريد الحج او العمرة فان دخل البستان لحاجة فله ان يدخل
مكة بغير احرام ووقته البستان وهو وصاحب المنزل سواء لان البستان
غير واجب التعظيم فلا يلزمه الاحرام بقصده واذا دخله التحق باهله وللبستاني
ان يدخل مكة بغير احرام للحاجة فكذلك له والمراد بقوله ووقته البستان جميع الحل
الذي بينه وبين الحرم وقد مر فكذا وقت الداخل الملحق به فان احرما من الحل
ووقفا بعرفة لم يكن عليهما شيء يريد به البستاني والداخل فيه لانهما احرما من
ميقاتهما ومن دخل مكة بغير احرام ثم خرج من عامه ذلك الى الوقت واحرم بحجة
عليه اجزاه من دخوله مكة بغير احرام وقال زفر لا يجزيه وهو القياس اعتبارا
بما لزمه بسبب النذر وصار كما اذا تحولت السنة ولنا انه تلافى المتروك في
وقته لان الواجب عليه تعظيم هذه البقعة بالاحرام كما اذا اتاه محرما بحجة
الاسلام في الابتداء بخلاف ما اذا تحولت السنة لانه صار دينا في ذمته
فلا يتادى الا بالاحرام مقصودا كما في الاعتكاف المنذور فانه يتادى بصوم
رمضان من هذه السنة دون العام الثاني ومن جاوز الوقت فاحرم بعمرة و
افسدها مضى فيها وقضاها لان الاحرام يقع لازما فصار كما اذا افسد
الحج وليس عليه دم لترك الوقت وعلى قياس قول زفر لا يسقط عنه وهو نظير الا
ختلاف في فائت الحج اذا جاوز الوقت بغير احرام وفيمن جاوز الوقت بغير
احرام واحرم بالحج ثم افسد حجه هو يعتبر المجاوزة هذه بغيرها من المحظورات
ولنا انه يصير قاضيا حق الميقات بالاحرام منه في القضاء وهو يحكي الفائت
ولا ينعدم به غيره من المحظورات ونحو ذلك واذا خرج المكي يريد الحج فاحرم ولم يعد
الى الحرم ووقف بعرفة فعليه شاة لان وقته الحرم وقد جاوزه بغير احرام فان
عاد الى الحرم ولبى او لم يلب فهو على الاختلاف الذي ذكرنا في الافاقي والمتمتع اذا

فرغ عمرته ثم خرج من الحرم فاحرم ووقف بعرفة فعليه دم لانه لما دخل مكة
واتى بافعال العمرة صار بمنزلة المكي واحرام المكي من الحرم لما ذكرنا فيلزمه الدم
بتاخيره عنه فان رجع الى الحرم واهل فيه قبل ان يقف بعرفة فلا شيء عليه وهو
على الخلاف الذي تقدم في الافاقي والله اعلم باب اضافة الاحرام الى الاحرام
قال ابو حنيفة رحمه الله رفض العمرة احب الينا وقضاها وعليه دم لانه لا بد
من رفض احدهما لان الجمع بينهما في حق المكي غير مشروع والعمرة اولى بالرفض
لانها ادنى حالا واقل اعمالا وايسر قضاء لكونها غير موقتة وكذا اذا احرم بالعمرة ثم
بالحج ولم يات بشيء من افعال العمرة لما قلنا فان طاف للعمرة اربعة اشواط ثم
احرم بالحج رفض الحج بلا خلاف لان للاكثر حكم الكل فيتعذر رفضها كما اذا
فرغ منها ولا كذا اذا طاف للعمرة اقل من ذلك عند ابي حنيفة رحمه الله وله ان
احرام العمرة قد تاكد باداء شيء من اعماله واحرام الحج لم يتاكد ورفض غير المتاكد ايسر و
لان في رفض العمرة والحالة هذه ابطال العمل وفي رفض الحج امتناع عنه وعليه دم
بالرفض ايهما رفضه لانه تحلل قبل اوانه لتعذر المضي فيه فكان في معنى المحصر الا ان
في رفض العمرة قضاؤها لا غير وفي رفض الحج قضاؤه وعمرة لانه في معنى فائت الحج
وان مضى عليهما اجزاه لانه ادى افعالهما كما التزمهما غير انه منهي عنه والنهي لا يمنع
تحقق الفعل على ما عرف من اصلنا وعليه دم لجمعه بينهما لانه تمكن النقصان في عمله
لارتكابه المنهي عنه وهذا في حق المكي دم جبر وفي حق الافاقي دم شكر ومن احرم
بالحج ثم احرم يوم النحر بحجة اخرى فان حلق في الاولى لزمته الاخرى ولا شيء عليه وان لم
يحلق في الاولى لزمته الاخرى وعليه دم قصر او لم يقصر عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا ان لم
يقصر فلا شيء عليه لان الجمع بين الاحرامين للعمرة بدعة فاذا حلق فهو وان كان نسكا في
الاحرام الاول فهو جناية على الثاني لانه في غير اوانه فلزمه الدم بالاجماع وان لم يحلق
حتى حج في العام القابل فقد اخر الحلق عن وقته في الاحرام الاول وذلك يوجب الدم عند ابي حنيفة
وعندهما لا يلزمه شيء على ما ذكرنا فلهذا سوى بين التقصير وعدمه وشرط التقصير
عندهما ومن فرغ من عمرته الا التقصير فاحرم باخرى فعليه دم لاحرامه قبل الوقت عنده
لانه جمع بين احرامي العمرة وهذا مكروه فيلزمه الدم وهو دم جبر وكفارة ومن اهل
بالحج ثم احرم بعمرة لزماه لان الجمع بينهما مشروع في حق الافاقي والمسئلة فيه فيصير بذلك
قارنا لكنه اخطا السنة فيصير مسيئا فلو وقف بعرفات ولم يات بافعال العمرة فهو
رافض لعمرته لانه تعذر عليه اداؤها اذ هي مبنية على الحج غير مشروعة فان توجه اليها
لم يكن رافضا حتى يقف وقد ذكرناه من قبل فان طاف للحج ثم احرم بعمرة فمضى عليها

اذا احرم المكي بعمرة وطاف لها شوطا ثم احرم بالحج فانه برفض الحج وعليه لرفضه دم وعليه حجة وعمرة وقال ابو يوسف ومحمد صح

الحج او احرامين صح

لزماه

لزماه وعليه دم لجمعه بينهما لان الجمع بينهما مشروع على ما مر فيصح الاحرام بهما و
المراد بهذا الطواف طواف التحية وانه سنة وليس بركن حتى لا يلزمه بتركه شيء واذا
لم ياتي بما هو ركن يمكنه ان ياتي بافعال العمرة ثم بافعال الحج فلهذا المعنى لو مضى عليهما اجزاه وعليه دم
لجمعه بينهما وهو دم جبر وكفارة هو الصحيح لانه باني بافعال العمرة على افعال الحج من وجه ويستحب
ان يرفض عمرته لان احرام الحج قد تاكد بشيء من افعاله بخلاف ما اذا لم يطف للحج واذا رفض
عمرته يقضيها لصحة الشروع فيها وعليه دم لرفضها ومن اهل بعمرة في يوم النحر او في ايام
التشريق لزمته لما قلنا ويرفضها اي يلزمه الرفض لانه قد ادى ركن الحج فيصير بانيا افعال العمرة
على افعال الحج من كل وجه وقد كرهت العمرة في هذه الايام على ما نذكر فلهذا يلزمه رفضها
فان رفضها فعليه دم لرفضها وعمرة مكانها لما بينا وان مضى عليها اجزاه لان الكراهة لمعنى
في غيرها وهو كونه مشغولا في هذه الايام باداء اعمال الحج فيجب تخليص الوقت له تعظيما
وعليه دم لجمعه بينهما اما في الاحرام او في الاعمال الباقية قالوا وهذا كفارة ايضا وقيل بقية
اذا حلق للحج ثم احرم لا يرفضها على ظاهر ما ذكر في الاصل وقيل يرفضها احترازا عن النهي
قال الفقيه ابو جعفر رحمه الله ومشايخنا على هذا فان فاته الحج ثم احرم بحجة او عمرة
فانه يرفضها لان فائت الحج يتحلل بافعال العمرة من غير ان ينقلب احرامه احرام العمرة
على ما يذكر في باب الفوات ان شاء الله تعالى فيصير جامعا بين الحجتين ~~احراما~~
~~فعليه ان يرفضها كما لو احرم بحجتين وعليه قضاؤها~~ لعمرتين من حيث الافعال
فعليه ان يرفضها كما اذا احرم بعمرتين وان احرم بحجة يصير جامعا بين الحجتين
احراما فعليه ان يرفضها كما لو احرم بحجتين وعليه قضاؤها لصحة الشروع فيها
ودم لرفضها بالتحلل قبل اوانه والله اعلم باب الاحصار واذا
احصر المحرم بعدو او اصابه مرض فمنعه من المضي جاز له التحلل وقال الشافعي من المضي بيان
رحمه الله لا يكون الاحصار الا بالعدو لان التحلل بالهدي شرع في حق المحصر لتحصيل
النجاة وبالاحلال ينجو من العدو لا من المرض ولنا ان اية الاحصار وردت في
الاحصار بالمرض باجماع اهل اللغة فانهم قالوا الاحصار بالمرض والحصر بالعدو
والتحلل قبل اوانه لدفع الحرج الاتي من قبل امتداد الاحرام والحرج في الاصطبار عليه
مع المرض اعظم واذا جاز له التحلل يقال له ابعث شاة تذبح في الحرم وواعد من تبعثه
بيوم بعينه تذبح فيه ثم تحلل وانما يبعث الى الحرم لان دم الاحصار قربة والاراقة
لم تعرف قربة الا في زمان او مكان على ما مر فلا يقع قربة دونه فلا يقع به التحلل
واليه الاشارة بقوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدي محله فان
الهدي اسم لما يهدى الى الحرم وقال الشافعي رحمه الله لا يتوقت به لانه شرع

رخصة والتوقيت يبطل التخفيف قلنا المراعى اصل التخفيف لا نهايته ويجوز
الشاة لان المنصوص عليه الهدي والشاة ادناه ويجزيه البقرة والبدنة كما
في الضحايا وليس المراد بما ذكرنا بعث الشاة بعينها لان ذلك قد يتعذر بل له ان
يبعث بالقيمة حتى تشترى الشاة هنالك وتذبح عنه وقوله ثم تحلل اشارة
الى انه ليس عليه الحلق او التقصير وهو قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف
رحمه الله عليه ذلك ولو لم يفعل لا شيء عليه لانه عليه السلام حلق عام الحديبية و
كان محصرا بها وامر اصحابه رضوان الله عليهم بذلك ولهما ان الحلق انما عرف قربة
مرتبا على افعال الحج فلا يكون نسكا قبلها وفعل النبي عم واصحابه رضي الله عنهم
ليعرف استحكام عزيمتهم على الانصراف قال واذا كان قارنا بعث بدمين لاحتياجه
الى التحلل عن احرامين فان بعث بهدي واحد ليتحلل عن الحج ويبقى في احرام العمرة لم يتحلل
عن واحد منهما لان التحلل عنهما شرع في حالة واحدة ولا يجوز ذبح دم الاحصار الا
في الحرم ويجوز ذبحه قبل يوم النحر عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يجوز الذبح للمحصر بالحج الا في
يوم النحر ويجوز للمحصر بالعمرة متى شاء اعتبارا بهدي المتعة والقران وربما يعتبرانه
بالحلق اذ كل واحد منهما محلل ولابي حنيفة رحمه الله انه دم كفارة حتى لا يجوز الاكل
منه فيختص بالمكان دون الزمان كسائر دماء الكفارات بخلاف دم المتعة والقران
لانه دم نسك وبخلاف الحلق لانه في اوانه لان معظم افعال الحج وهو الوقوف ينتهي
به قال والمحصر بالحج اذا تحلل فعليه حجة وعمرة هكذا روي عن ابن عباس وابن عمر
رضي الله عنهم ولان الحجة يجب قضاؤها لصحة الشروع والعمرة لما انه في معنى فائت
الحج وعلى المحصر بالعمرة القضاء والاحصار عنها يتحقق عندنا وقال مالك رحمه الله
لا يتحقق لانها لا يتوقت ولنا ان النبي عم واصحابه رضي الله عنهم احصروا
بالحديبية وكانوا عمارا ولان شرع التحلل لدفع الحرج وهذا موجود في احرام
العمرة واذا تحقق الاحصار فعليه القضاء اذا تحلل كما في الحج وعلى القارن
حجة وعمرتان اما الحج واحديهما فلما بينا والثانية لانه خرج منها بعد صحة الشروع
فان بعث القارن هديا وواعدهم ان يذبحوه في يوم بعينه ثم زال الاحصار
فان كان لا يدرك الحج والهدي لا يلزمه ان يتوجه بل يصبر حتى يتحلل بنحر الهدي لفوات
المقصود من التوجه وهو اداء الافعال وان توجه ليتحلل بافعال العمرة له ذلك
لانه فائت الحج وان كان يدرك الحج والهدي لزمه التوجه لزوال العجز قبل حصول المقصود
بالخلف واذا ادرك هديه صنع به ما شاء لانه ملكه وقد كان عينه لمقصود استغنى
عنه وان كان يدرك الهدي دون الحج يتحلل لعجزه عن الاصل وان كان يدرك الحج دون الهدي





الهدي جاز له التحلل استحسانا وهذا التقسيم لا يستقيم على قولهما في المحصر بالحج لان دم الاحصار عندهما
يتوقت بيوم النحر فمن يدرك الحج يدرك الهدي وانما يستقيم على قول ابي حنيفة رحمه الله وفي المحصر بالعمرة يستقيم بالاتفاق
لعدم توقت بيوم النحر وجه القياس وهو قول زفر رحمه الله انه قدر على الاصل وهو الحج قبل حصول المقصود
بالبدل وهو الهدي وجه الاستحسان انا لو الزمناه التوجه لضاع ماله لان المبعوث على يديه الهدي يذبحه
ولا يحصل مقصوده وحرمة المال كحرمة النفس وله الخيار ان شاء صبر في ذلك المكان او في غيره ليذبح عنه فيتحلل
وان شاء توجه ليؤدي النسك الذي التزمه بالاحرام وهو افضل لانه اقرب الى الوفاء بما وعد ومن وقف
بعرفة ثم احصر لا يكون محصرا لوقوع الامن عن الفوات ومن احصر بمكة وهو ممنوع عن الطواف والوقوف
يكون محصرا لانه تعذر عليه الاتمام فصار كما اذا احصر في الحل وان قدر على احدهما فليس بمحصر اما على الطواف فلان
فائت الحج يتحلل به والدم بدل عنه في التحلل واما على الوقوف فلما بينا وقد قيل في هذه المسألة خلاف
بين ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله والصحيح على ما اعلمتك من التفصيل والله اعلم بالصواب

باب الفوات

ومن احرم بالحج وفاته الوقوف بعرفة حتى طلع الفجر من يوم النحر فقد فاته الحج لما ذكرنا ان وقت الوقوف
يمتد اليه وعليه ان يطوف ويسعى ويتحلل ويقضي من قابل ولا دم عليه لقوله عليه السلام من فاته عرفة بليل فقد
فاته الحج فليحل بعمرة وعليه الحج من قابل والعمرة ليست الا الطواف والسعي ولان الاحرام بعدما انعقد صحيحا لا طريق
للخروج الا باداء احد النسكين كما في الاحرام المبهم وهاهنا عجز عن الحج فتتعين عليه العمرة ولا دم عليه لان
التحلل وقع بافعال العمرة فكانت في حق فائت الحج بمنزلة الدم في حق المحصر فلا يجمع بينهما والعمرة لا تفوت وهي جائزة
في جميع السنة الا خمسة ايام يكره فعلها فيها وهي يوم عرفة ويوم النحر وايام التشريق لما روي عن عائشة رضي الله عنها
انها كانت تكره العمرة في هذه الايام الخمسة ولان هذه ايام الحج فكانت متعينة له وعن ابي يوسف رحمه الله انه
لا يكره في يوم عرفة قبل الزوال لان دخول وقت ركن الحج بعد الزوال لا قبله والاظهر من المذهب ما ذكرناه ولكن
مع هذا لو اداها في هذه الايام صح ويبقى محرما فيها لان الكراهة لغيرها وهو تعظيم امر الحج وتخليص وقته له
فيصح الشروع والعمرة سنة وقال الشافعي رحمه الله فريضة لقوله عم العمرة فريضة كفريضة الحج ولنا
قوله عليه السلام الحج فريضة والعمرة تطوع ولانها غير موقتة بوقت وتتأدى بنية غيرها كما في فائت الحج
وهذه امارة النفلية وتأويل ما رواه انها مقدرة باعمال كالحج اذ لا تثبت الفريضة مع التعارض في الاثار
قال وهي الطواف والسعي وقد ذكرناه في باب التمتع

باب الحج عن الغير

الاصل في هذا ان الانسان
له ان يجعل ثواب عمله لغيره صلوة او صوما او صدقة او غيرها عند اهل السنة والجماعة لما روي عن
النبي عم انه ضحى بكبشين املحين احدهما عن نفسه والاخر عن امته ممن اقر بوحدانية الله تعالى و
شهد له بالبلاغ جعل تضحية احد الشاتين لامته والعبادات انواع مالية محضة كالزكاة وبدنية
محضة كالصلوة ومركبة منهما كالحج والنيابة تجري في النوع الاول في حالتي الاختيار والضرورة لحصول
المقصود بفعل النائب ولا تجري في النوع الثاني بحال لان المقصود وهو اتعاب النفس لا يحصل به وتجري في
النوع الثالث عند العجز للمعنى الثاني وهو المشقة بتنقيص المال ولا تجري عند القدرة لعدم اتعاب النفس

يعني تلبية اتممها بحجة والعمرة نيت اتممها

يوم عرفة

والشرط هو العجز الدائم الى وقت الموت لان الحج فرض العمر وفي الحج النفل يجوز الانابة حالة القدرة لان باب النفل
اوسع ثم ظاهر المذهب ان الحج يقع عن المحجوج عنه وبذلك يشهد الاخبار الواردة في الباب كحديث الخثعمية
فانه عم قال حجي عن ابيك واعتمري وعن محمد رحمه الله ان الحج يقع عن الحاج وللآمر ثواب النفقة لانه عبادة
بدنية وعند العجز اقيم الانفاق مقامه كالفدية في باب الصوم قال ومن امره رجلان ان يحج عن كل واحد
منهما حجة فاهل بحجة عنهما فهي عن الحاج ويضمن النفقة لان الحج يقع عن الآمر حتى لا يخرج الحاج عن حجة الاسلام
وكل واحد منهما امره ان يخلص الحج له من غير اشتراك ولا يمكن ايقاعه عن احدهما لعدم الاولوية فيقع
عن المامور ولا يمكنه ان يجعله عن احدهما لانه متبرع يجعل ثواب عمله لاحدهما او لهما فيبقى على
خياره بعد وقوعه سببا لثوابه وهاهنا يفعل بحكم الآمر وقد خالف امرهما فيقع عنه ويضمن النفقة
ان انفق من مالهما لانه صرف نفقة الآمر الى حج نفسه واذا ابهم الاحرام بان نوى عن احدهما غير عين
فان مضى على ذلك صار مخالفا لعدم الاولوية فان عين احدهما قبل المضي فكذلك عند ابي يوسف وهو القياس
لانه مامور بالتعيين والابهام يخالفه فيقع عن نفسه بخلاف ما اذا لم يعين حجة او عمرة حيث كان
له ان يعين ما شاء لان الملتزم هناك مجهول وهاهنا المجهول من له الحق وجه الاستحسان ان الاحرام شرع
وسيلة الى الافعال لا مقصودا بنفسه والمبهم يصلح وسيلة بواسطة التعيين فاكتفي به شرطا بخلاف
ما اذا ادى الافعال على الابهام لان المؤدى لا يحتمل التعيين فصار مخالفا قال فان امره غيره بان يقرن
عنه فالدم على من احرم لانه وجب شكرا لما وفقه الله من الجمع بين النسكين والمامور هو المختص بهذه
النعمة لان حقيقة الفعل منه وهذه المسألة تشهد لصحة المروي عن محمد ان الحج يقع عن المامور
وكذلك ان امره واحد بان يحج عنه والآخر بان يعتمر عنه واذنا له بالقران فالدم عليه لما قلنا ودم
الاحصار على الآمر وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف على الحاج لانه وجب للتحلل دفعا لضرر امتداد
الاحرام وهذا الضرر راجع اليه فيكون الدم عليه ولهما ان الآمر هو الذي ادخله في هذه العهدة
فعليه خلاصه فان كان يحج عن ميت فاحصر فالدم في مال الميت عندهما خلافا لابي يوسف
ثم قيل هو من ثلث مال الميت لانه صلة كالزكوة وغيرها وقيل من جميع المال لانه وجب حقا للمامور
فصار دينا ودم الجماع على الحاج لانه دم جناية وهو الجاني عن اختيار ويضمن النفقة معناه
اذا جامع قبل الوقوف حتى فسد حجه لان الصحيح هو المامور به بخلاف ما اذا فاته الحج حيث لا يضمن النفقة
لانه ما فاته باختياره اما اذا جامع بعد الوقوف لا يفسد حجه ولا يضمن النفقة لحصول مقصود الآمر وعليه
الدم في ماله لما بينا وكذلك سائر دماء الكفارات على الحاج لما قلنا ومن اوصى بان يحج عنه فاحجوا عنه
رجلا فلما بلغ الكوفة مات او سرقت نفقته وقد انفق النصف يحج عن الميت من منزله بثلث ما بقي
وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يحج عنه من حيث مات الاول فالكلام هنا في اعتبار الثلث وفي مكان
الحج اما الاول فالمذكور قول ابي حنيفة رحمه الله عليه اما عند محمد يحج عنه بما بقي من المال المدفوع اليه ان بقي شيء و
الا بطلت الوصية اعتبارا بتعيين الموصي اذ تعيين الوصي كتعيينه وعند ابي يوسف يحج عنه بما بقي من الثلث

لا عن احدهما بعينه كذا كان عنه ما اذا حج عن ابويه فانه له ان يجعله



64

الثلث الاول لانه هو المحل لنفاذ الوصية ولابي حنيفة رحمه الله عليه ان قسمة الوصي وعزله المال لا يصح الا
بالتسليم الى الوجه الذي سماه الموصي لانه لا خصم له ليقبض ولم يوجد التسليم الى ذلك الوجه فصار كما اذا
هلك قبل الافراز والعزل فيحج بثلث ما بقي واما الثاني فوجه قول ابي حنيفة وهو القياس ان العزم الموجود
من السفر قد بطل في حق احكام الدنيا قال عليه السلام اذا مات ابن آدم انقطع عمله الا من ثلاث
الحديث وتنفيذ الوصية من احكام الدنيا فبقيت الوصية من وطنه كان لم يوجد الخروج وجه قولهما
وهو الاستحسان ان سفره لم يبطل لقوله تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا الى الله ورسوله الآية
وقال عم من مات في طريق الحج كتبت له حجة مبرورة في كل سنة واذا لم يبطل اعتبرت الوصية
من ذلك المكان واصل الاختلاف في الذي يحج بنفسه ويبتنى على ذلك المامور بالحج قال ومن اهل بحجة
عن ابويه يجزيه ان يجعله عن احدهما لان من حج عن غيره بغير اذنه فانما يجعل ثواب حجه له وذلك
بعد اداء الحج فلغت نيته قبل ادائه وصح جعله ثوابه لاحدهما بعد الاداء بخلاف المامور على ما مر قبل
من قبل والله اعلم

باب الهدي

الهدي ادناه شاة لما روي انه عم سئل عن
الهدي فقال ادناه شاة وهو من ثلاثة انواع الابل والبقر والغنم لانه عليه السلام لما جعل الشاة
ادنى لا بد ان يكون له اعلى وهو البقر والجزور ولان الهدي ما يهدى الى الحرم ليتقرب به فيه والاصناف
الثلاثة سواء في هذا المعنى ولا يجوز في الهدايا الا ما جاز في الضحايا لانه قربة تعلقت باراقة
الدم كالاضحية فيتخصصان بمحل واحد والشاة جائزة في كل شيء الا في موضعين من طاف طواف
الزيارة جنبا ومن جامع بعد الوقوف بعرفة فانه لا يجوز فيهما الا البدنة وقد بيناه من قبل ويجوز الاكل من هدي
التطوع والمتعة والقران لانه دم نسك فيجوز الاكل منها بمنزلة الاضحية وقد صح ان النبي عم اكل من لحم هديه
وحسا من المرقة ويستحب له ان ياكل منها لما روينا وكذا يستحب ان يتصدق على الوجه الذي عرف في الضحايا
ولا يجوز الاكل من بقية الهدايا لانها دماء كفارات وقد صح ان النبي عم لما احصر بالحديبية وبعث الهدايا على
يدي ناجية الاسلمي قال له لا تاكل انت ورفقتك منها شيئا ولا يجوز ذبح هدي التطوع والمتعة والقران
الا في يوم النحر قال رحمه الله وفي الاصل يجوز ذبح دم التطوع قبل يوم النحر وذبحه يوم النحر افضل وهذا هو الصحيح
لان القربة في التطوعات باعتبار انها هدايا وذلك يتحقق بتبليغها
الى الحرم فاذا وجد ذلك جاز ذبحها في غير يوم النحر وفي ايام النحر افضل لان معنى القربة في اراقة الدم فيها
اظهر اما دم المتعة والقران فلقوله تعالى فكلوا منها واطعموا البائس الفقير ثم ليقضوا تفثهم وقضاء
التفث يختص بيوم النحر ولانه دم نسك فيختص بيوم النحر كالاضحية ويجوز ذبح بقية الهدايا في اي وقت شاء
وقال الشافعي لا يجوز الا في يوم النحر اعتبارا بدم المتعة والقران فان كل واحد منهما دم جبر عنده ولنا ان
هذه دماء كفارات فلا يختص بيوم النحر لانها لما وجبت لجبر النقصان كان التعجيل بها اولى لارتفاع النقصان
به من غير تاخير بخلاف دم المتعة والقران لانه دم نسك قال ولا يجوز ذبح الهدايا الا في الحرم لقوله تعالى في
جزاء الصيد هديا بالغ الكعبة فصار اصلا في كل دم هو كفارة ولان الهدي اسم لما يهدى الى مكان ومكانه

الحرم

قال عليه السلام منى كلها منحر وفجاج مكة كلها منحر ويجوز ان يتصدق بها على مساكين الحرم وغيرهم
خلافا للشافعي رحمه الله لان الصدقة قربة معقولة والصدقة على كل فقير قربة قال ولا يجب التعريف
بالهدايا لان الهدي ينبئ عن النقل الى مكان ليتقرب به باراقة دمه فيه لا عن التعريف فلا يجب فان
عرف بهدي المتعة فحسن لانه يتوقت بيوم النحر فعسى ان لا يجد من يمسكه فيحتاج الى ان يعرف به ولانه نسك
فيكون مبناه على التشهير بخلاف دماء الكفارات لانه يجوز ذبحها قبل يوم النحر على ما ذكرنا وسببها الجناية
فيليق به الستر قال والافضل في البدن النحر وفي البقر والغنم الذبح لقوله تعالى فصل لربك وانحر قيل
في تأويله الجزور وقال الله تعالى ان تذبحوا بقرة وقال الله تعالى وفديناه بذبح عظيم والذبح ما اعد
للذبح وقد صح ان النبي عم نحر الابل وذبح البقر والغنم ثم ان شاء نحر الابل في الهدايا قياما او اضجعها واي
ذلك فعل فهو حسن والافضل ان ينحرها قياما لما روى انه عم نحر الهدايا قياما واصحابه رضي الله عنهم
كانوا ينحرونها قياما معقولة اليد اليسرى ولا يذبح البقر والغنم قياما لان في حالة الاضطجاع المذبح
ابين فيكون الذبح ايسر والذبح هو السنة فيهما والاولى ان يتولى ذبحها بنفسه اذا كان يحسن ذلك لما روى
ان النبي عم ساق مائة بدنة في حجة الوداع فنحر نيفا وستين بنفسه وولى الباقي عليا رضي الله عنه — النيف بين ستين وسبعين
ولانه قربة والتولي في القربات اولى لما فيه من زيادة الخشوع الا ان قد لا يهتدي لذلك ولا يحسنه فجوزنا — الانسان
توليته غيره قال ويتصدق بجلالها وخطامها ولا يعطي اجر الجزار منها لقوله عم لعلي رضي الله عنه تصدق بجلالها
وبخطمها ولا تعط اجر الجزار منها ومن ساق بدنة فاضطر الى ركوبها ركبها وان استغنى عن ذلك لم يركبها
لانه جعلها خالصة لله تعالى فما ينبغي ان يصرف شيئا من عينها او منافعها الى نفسه الى ان يبلغ محله الا ان
يحتاج الى ركوبه لما روى انه عليه السلام راى رجلا يسوق بدنة فقال اركبها ويلك وتأويله انه كان عاجزا
محتاجا ولو ركبها فانتقص بركوبه فعليه ضمان ما نقص من ذلك وان كان لها لبن لم يحلبها لان اللبن متولد منها
فلا يصرفه الى حاجة نفسه وينضح ضرعها بالماء البارد حتى ينقطع اللبن وهذا اذا كان قريبا من وقت
الذبح فان كان بعيدا منه يحلبها ويتصدق بلبنها كيلا يضر ذلك بها وان صرفه الى حاجة نفسه تصدق
بمثله او بقيمته لانه مضمون عليه ومن ساق هديا فعطب فان كان تطوعا فليس عليه غيره لان القربة
تعلقت بهذا المحل وقد فات وان كان عن واجب فعليه ان يقيم غيره مقامه لان الواجب باق في ذمته
وان اصابه عيب كبير يقيم غيره مقامه لان المعيب بمثله لا يتأدى به الواجب فلا بد من غيره وصنع بالمعيب — ان
ما شاء لانه التحق بسائر املاكه واذا عطبت البدنة في الطريق فان كان تطوعا نحرها وصبغ نعلها
بدمها وضرب بها صفحة سنامها ولم يأكل هو ولا غيره من الاغنياء بذلك امر رسول الله عليه السلام
ناجية الاسلمي رضي الله عنه والمراد بالنعل قلادتها وفائدة ذلك ان يعلم الناس انه هدي فيأكل
منه الفقراء دون الاغنياء ولان الاذن بتناوله معلق بشرط بلوغه محله فينبغي ان لا يحل قبل ذلك اصلا
الا ان التصدق على الفقراء افضل من ان يتركه جزرا للسباع وفيه نوع تقرب والتقرب هو المقصود
فان كانت واجبة اقام غيرها مقامها وصنع بها ما شاء لانه لم يبق صالحا لما عينه وهو ملكه كسائر

املاكه




املاكه ويقلد هدي التطوع والمتعة والقران لانه دم نسك وفي التقليد اظهاره وتشهيره فيليق به ولا يقلد
دم الاحصار ولا دم الجنايات لان سببها الجناية والستر اليق بها ودم الاحصار جابر فيلحق بجنسها — لانه
ثم ذكر الهدي ومراده البدنة لا يقلد الشاة عادة ولا يسن تقليدها عندنا لعدم فائدة التقليد على ما تقدم
مسائل منثورة اهل عرفة اذا وقفوا في يوم وشهد قوم انهم وقفوا يوم النحر اجزاهم والقياس
ان لا يجزيهم اعتبارا بما اذا وقفوا يوم التروية وهذا لانه عبادة تختص بزمان ومكان فلا يقع عبادة دونهما
الاستحسان ان هذه شهادة قامت على النفي وعلى امر لا تدخل تحت الحكم لان المقصود منها نفي حجتهم والحج لا يدخل
تحت الحكم فلا يقبل ولان فيه بلوى عاما لتعذر الاحتراز عنه والتدارك غير ممكن وفي الامر بالاعادة حرج بين
فوجب ان يكتفى به عند الاشتباه بخلاف ما اذا وقفوا يوم التروية لان التدارك ممكن في الجملة بان يزول الاشتباه
في يوم عرفة ولان جواز المؤخر له نظير ولا كذلك جواز المقدم قالوا ينبغي للحاكم ان لا يسمع هذه الشهادة ويقول
قد تم حج الناس لانه ليس فيها الا ايقاع الفتنة وكذا اذا شهدوا عشية عرفة برؤية الهلال ولا يمكنه
الوقوف في بقية الليل مع الناس او اكثرهم لم يعمل بتلك الشهادة قال ومن رمى في اليوم الثاني الجمرة الوسطى
والثالثة ولم يرم الاولى فان رمى الاولى ثم الباقيتين فحسن لانه راعى الترتيب المسنون ولو رمى الاولى وحدها
اجزاه لانه تدارك المتروك في وقته وانما ترك الترتيب وقال الشافعي رحمه الله لا يجزيه ما لم يعد الكل لانه شرع
مرتبا فصار كما اذا سعى قبل الطواف او بدأ بالمروة قبل الصفا ولنا ان كل جمرة قربة مقصودة بنفسها فلا
يتعلق الجواز بتقديم البعض على البعض بخلاف السعي لانه تابع للطواف لانه دونه والمروة عرفت منتهى السعي
بالنص فلا يتعلق به البداية قال ومن جعل على نفسه ان يحج ماشيا فانه لا يركب حتى يطوف طواف الزيارة
وفي الاصل خيره بين الركوب والمشي وهذا اشارة الى الوجوب وهو الاصل لانه التزم القربة بصفة الكمال
فيلزمه بتلك الصفة كما اذا نذر بالصوم متتابعا وافعال الحج تنتهي بطواف الزيارة فيمشي الى ان يطوفه ثم
قيل يبتدئ المشي من حين يحرم وقيل من بيته لان الظاهر انه هو المراد ولو ركب اراق دما لانه ادخل
نقصا فيه قالوا انما يركب اذا بعدت المسافة وشق المشي واذا قربت والرجل ممن يعتاد المشي ولا يشق
عليه ينبغي ان لا يركب ومن باع جارية محرمة قد اذن لها في ذلك فللمشتري ان يحللها ويجامعها وقال زفر
ليس له ذلك لان هذا عقد سبق ملكه فلا يتمكن من فسخه كما اذا اشترى جارية منكوحة ولنا ان المشتري
قائم مقام البائع وقد كان للبائع ان يحللها فكذا للمشتري الا انه يكره ذلك للبائع لما فيه من خلف الوعد
وهذا المعنى لم يوجد في حق المشتري بخلاف النكاح لانه ما كان للبائع ان يفسخه اذا باشرته باذنه
فكذا لا يكون ذلك للمشتري واذا كان له ان يحللها لا يتمكن من ردها بالعيب عندنا وعند زفر يتمكن
لانه ممنوع عن غشيانها وذكر في بعض النسخ او يجامعها والاول يدل على انه يحللها بغير الجماع
بقص شعر او بقلم ظفر ثم يجامع والثاني يدل على انه يحللها بالمجامعة لانها لا تخلو عن تقديم
مس يقع به التحلل والاولى ان يحللها بغير المجامعة تعظيما لامر الحج والله اعلم

## كتاب النكاح

قال النكاح ينعقد بالايجاب والقبول بلفظين يعبر بهما عن الماضي لان الصيغة وان كانت

للاخبار وضعا فقد جعلت للانشاء شرعا دفعا للحاجة وينعقد بلفظين يعبر باحدهما عن الماضي
وبالآخر عن المستقبل مثل ان تقول زوجني فيقول زوجتك لان هذا توكيل بالنكاح والواحد يتولى طرفي
النكاح على ما نبينه ان شاء الله تعالى وينعقد بلفظ النكاح والتزويج والهبة والتمليك والصدقة
وقال الشافعي رحمه الله لا ينعقد الا بلفظ النكاح والتزويج لان التمليك ليس حقيقة فيه ولا مجازا عنه
لان التزويج للتلفيق والنكاح للضم ولا ازدواج بين المالك والمملوك اصلا [illegible]
ولنا ان التمليك سبب لملك المتعة في محلها بواسطة ملك الرقبة وهو الثابت بالنكاح والسببية طريق المجاز
وينعقد بلفظ البيع هو الصحيح لوجود طريق المجاز ولا ينعقد بلفظ الاجارة في الصحيح لانه ليس بسبب لملك المتعة
ولا بلفظ الاباحة والاحلال والاعارة لما قلنا ولا بلفظ الوصية لانه يوجب الملك مضافا الى ما بعد الموت
قال ولا ينعقد نكاح المسلمين الا بحضور شاهدين حرين عاقلين بالغين مسلمين او رجل وامراتين عدولا
كانوا او غير عدول او محدودين في القذف اعلم ان الشهادة شرط في باب النكاح لقوله عم لا نكاح
الا بشهود وهو حجة على مالك في اشتراط الاعلان دون الشهادة ولا بد من اعتبار الحرية فيها لان
العبد لا شهادة له لعدم الولاية ولا بد من اعتبار العقل والبلوغ لانه لا ولاية بدونهما ولا بد من
اعتبار الاسلام في انكحة المسلمين لانه لا شهادة للكافر على المسلم ولا يشترط وصف الذكورة
حتى ينعقد بحضور رجل وامراتين وفيه خلاف الشافعي وستعرف في الشهادات ان شاء الله تعالى
ولا تشترط العدالة حتى ينعقد بحضرة الفاسقين عندنا خلافا للشافعي له ان الشهادة من باب الكرامة
والفاسق من اهل الاهانة ولنا انه من اهل الولاية فيكون من اهل الشهادة وهذا لانه لما لم يحرم الولاية على نفسه
لاسلامه لا يحرم على غيره لانه من جنسه ولانه صلح مقلدا فيصلح مقلدا وكذا شاهدا والمحدود في القذف
من اهل الولاية فيكون من اهل الشهادة تحملا وانما الفايت ثمرة الاداء بالنهي لجريمته ولا يبالي بفواته
كما في شهادة العميان وابني العاقدين قال وان تزوج مسلم ذمية بشهادة ذميين جاز عند ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد وزفر رحمهما الله لا يجوز لان السماع في النكاح شهادة ولا شهادة للكافر
على المسلم فكانهما لم يسمعا كلام المسلم ولهما ان الشهادة شرطت في النكاح على اعتبار اثبات
الملك لوروده على محل ذي خطر لا على اعتبار وجوب المهر اذ لا شهادة تشترط في لزوم المال وهما شاهدان
عليها بخلاف ما اذا لم يسمعا كلام الزوج لان العقد ينعقد بكلاميهما والشهادة شرط على العقد
ومن امر رجلا بان يزوج ابنته الصغيرة فزوجها والاب حاضر بشهادة رجل واحد سواهما جاز
النكاح لان الاب يجعل مباشرا لاتحاد المجلس ويكون الوكيل سفيرا ومعبرا فيبقى المزوج شاهدا وان كان لعقد
الاب غائبا لم يجز لان المجلس مختلف فلا يمكن ان يجعل الاب مباشرا وعلى هذا اذا زوج الاب ابنته البالغة
بمحضر شاهد واحد ان كانت حاضرة جاز وان كانت غائبة لا يجوز فصل في بيان المحرمات قال
لا يحل للرجل ان يتزوج بامه ولا بجداته من قبل الرجال والنساء لقوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم
والجدات امهات اذ الام هي الاصل لغة او ثبتت حرمتهن بالاجماع قال ولا ببنته لما تلونا ولا ببنت ولده



66

وان سفلت بالاجماع ولا باخته ولا ببنات اخته ولا ببنات اخيه ولا بعمته ولا بخالته لان
حرمتهن منصوص عليها في هذه الاية وتدخل فيها العمات المتفرقات والخالات المتفرقات وبنات
الاخوة المتفرقين لان جهة الاسم عامة قال ولا بام امراته دخل بابنتها او لم يدخل لقوله تعالى وامهات
نسائكم من غير قيد الدخول بالنص ولا ببنت امراته التي دخل بها لقوله تعالى وربائبكم اللاتي من نسائكم
اللاتي دخلتم بهن فان لم يدخل بالام لا باس بنكاح بنت لقوله تعالى وان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم
وسواء كانت في حجره او في غير حجره لان ذكر الحجر خرج مخرج العادة ولا مخرج الشرط ولهذا اكتفى في
موضع الاحلال بنفي الدخول قال ولا بامراة ابيه واجداده لقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم
من النساء ولا بامراة ابنه وبني اولاده لقوله تعالى وحلائل ابنائكم الذين من اصلابكم وذكر الاصلاب
لاسقاط اعتبار التبني لا لاحلال حليلة الابن من الرضاعة ولا بامه من الرضاعة ولا باخته من الرضاعة
لقوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة ولقوله عم يحرم من الرضاع ما يحرم من التبني يعني اوغلوغ قاليجي
النسب ولا يجمع بين اختين نكاحا ولا بملك يمين وطئا لقوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين ولقوله عم
من كان يؤمن بالله واليوم الاخر فلا يجمعن ماءه في رحم اختين فان تزوج اخت امة له قد وطئها
صح النكاح لصدوره من اهله مضافا الى محله واذا جاز لا يطأ الامة وان كان لم يطأ المنكوحة لان المنكوحة
موطوءة حكما ولا يطأ المنكوحة الا اذا حرم الموطوءة على نفسه بسبب من الاسباب فحينئذ يطأ المنكوحة
لعدم الجمع ويطأ الامة ويطأ المنكوحة ان لم يكن وطئ المملوكة لعدم الجمع وطئا اذ المرقوقة ليست موطوءة حكما فان تزوج اختين
في عقدتين ولا يدري ايتهما اولى فرق بينه وبينهما لان نكاح احديهما باطل بيقين ولا وجه الى التعيين
لعدم الاولوية ولا الى التنفيذ مع التجهيل لعدم الفائدة او للضرر فتعين التفريق ولهما نصف
المهر لانه وجب للاولى منهما وانعدمت الاولوية للجهل بالاولية فيصرف اليهما وقيل لا بد من
دعوى كل واحدة انها الاولى او الاصطلاح لجهالة المستحقة ولا يجمع بين المراة وعمتها وخالتها او ابنة منهما
اخيها او ابنة اختها لقوله عم لا تنكح المراة على عمتها ولا على خالتها ولا على ابنة اخيها ولا على ابنة
اختها وهذا مشهور يجوز الزيادة على الكتاب بمثله ولا يجمع بين امراتين لو كانت احديهما رجلا
لم يجز له ان يتزوج بالاخرى لان الجمع بينهما يفضي الى القطيعة والقرابة المحرمة للنكاح محرمة للقطع
ولو كانت المحرمية بينهما بسبب الرضاع يحرم لما روينا من قبل ولا باس بان يجمع بين امراة وبنت منها
زوج كان لها من قبل لانه لا قرابة بينهما ولا رضاع وقال زفر لا يجوز لان ابنة الزوج لو قدر
ذكرا لا يجوز له التزوج بامراة ابيه قلنا امراة الاب لو صورتها ذكرا جاز له التزوج بهذه و
الشرط ان يصور ذلك من كل جانب ومن زنى بامراة حرمت عليه امها وابنتها وقال الشافعي
الزنا لا يوجب حرمة المصاهرة لانها نعمة فلا تنال بالمحظور ولنا ان الوطء سبب الجزئية
بواسطة الولد حتى يضاف الى كل واحد منهما كملا فيصير اصولها وفروعها كاصوله وفروعه
وكذلك على العكس والاستمتاع بالجزء حرام الا في موضع الضرورة وهي الموطوءة والوطء محرم

من حيث انه زنا الا من حيث انه سبب الولد ومن مسته امراة بشهوة حرمت عليه امها وابنتها
وقال الشافعي لا تحرم وعلى هذا الخلاف مسه امراة بشهوة ونظره الى فرجها ونظرها الى ذكره عن شهوة
له ان المس والنظر ليسا في معنى الدخول ولهذا لا يتعلق بهما فساد الصوم والاحرام ووجوب الاغتسال فلا يلحقان به ولنا ان المس والنظر سبب داع الى الوطء فيقام مقامه في موضع الاحتياط
ثم المس بشهوة ان تنتشر الالة او تزداد انتشارا هو الصحيح والمعتبر النظر الى الفرج الداخل ولا يتحقق ذلك الا عند اتكائها ولو مس فانزل فقد قيل يوجب الحرمة والصحيح انه لا يوجبها لانه بالانزال تبين
انه غير مفض الى الوطء وعلى هذا اتيان المراة في الدبر واذا طلق امراته طلاقا بائنا او رجعيا لم يجز له
ان يتزوج باختها حتى تنقضي عدتها وقال الشافعي ان كانت العدة عن طلاق بائن او ثلاث يجوز لا
نقطاع النكاح بالكلية اعمالا للقاطع ولهذا لو وطئها مع العلم بالحرمة يجب الحد ولنا ان نكاح الاولى
قائم لبقاء احكامه كالنفقة والمنع والفراش والقاطع تاخر عمله ولهذا بقي القيد والحد لا يجب على اشارة
كتاب الطلاق وعلى عبارة كتاب الحدود يجب لان الملك قد زال في حق الحل فيتحقق الزنا ولم يرتفع
في حق ما ذكرنا فيصير جامعا ولا يتزوج المولى امته ولا المراة عبدها لان النكاح ما شرع الا مثمرا
ثمرات مشتركة بين المتناكحين والمملوكية تنافي المالكية فيمتنع وقوع الثمرة على الشركة ويجوز تزويج
الكتابيات لقوله تعالى والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم اي العفائف ولا فرق بين الكتابية الحرة
والامة على ما نبين من بعد ان شاء الله تعالى ولا يجوز تزويج المجوسيات لقوله عم سنوا بهم سنة اهل
الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم قال ولا الوثنيات لقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن
ويجوز تزويج الصابئيات ان كانوا يؤمنون بدين نبي ويقرون بكتاب لانهم من اهل الكتاب وان كانوا
يعبدون الكواكب ولا كتاب لهم لم تجز مناكحتهم لانهم مشركون والخلاف المنقول فيه محمول على اشتباه
مذهبهم فكل اجاب على ما وقع عنده وعلى هذا حل ذبيحتهم قال ويجوز للمحرم والمحرمة ان يتزوجا في حالة
الاحرام وقال الشافعي لا يجوز وتزويج الولي المحرم وليته على هذا الخلاف له قوله عليه السلام لا ينكح المحرم ولا ينكح
ولنا ما روي انه عليه السلام تزوج ميمونة وهو محرم وما رواه محمول على الوطء ويجوز تزويج الامة
مسلمة كانت او كتابية وقال الشافعي لا يجوز للحر ان يتزوج باامة كتابية لان جواز نكاح الاماء ضروري
عنده لما فيه من تعريض الجزء على الرق وقد اندفعت الضرورة بالمسلمة ولهذا جعل طول الحرة مانعا منه
وعندنا الجواز مطلق لاطلاق المقتضي وفيه امتناع عن تحصيل الجزء الحر لا ارقاقه وله ان لا يحصل
الاصل فيكون له ان لا يحصل الوصف ولا يتزوج امة على حرة لقوله عم لا تنكح الامة على الحرة وهو
باطلاقه حجة على الشافعي في تجويزه ذلك للعبد وعلى مالك في تجويزه برضا الحرة ولان للرق اثرا في تنصيف
النعمة على ما نقرره في الطلاق ان شاء الله تعالى فيثبت به حل المحلية في حالة الانفراد دون حالة الانضمام ويجوز
تزويج الحرة عليها لقوله عليه السلام وتنكح الحرة على الامة ولانها من المحللات في جميع الحالات اذ لا منصف
في حقها وان تزوج امة على حرة في عدة من طلاق بائن لم يجز عند ابح ويجوز عندهما لان هذا ليس بتزوج

عليها

امرأة

بكتاب بيان

و





عليها وهو المحرم ولهذا لو حلف لا يتزوج عليها لا يحنث بهذا ولابي ح رحمه الله ان نكاح الحرة باق
من وجه لبقاء بعض الاحكام فيبقى المنع احتياطا بخلاف اليمين لان المقصود ان لا يدخل غيرها في قسمها
وللحر ان يتزوج اربعا من الحرائر والاماء وليس له ان يتزوج اكثر من ذلك لقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم
من النساء مثنى وثلاث ورباع والتنصيص على العدد يمنع الزيادة عليه وقال الشافعي لا يتزوج الا امة
واحدة لانه ضروري عنده والحجة عليه ما تلوناه اذ الامة المنكوحة ينتظمها اسم النساء كما في الظهار
ولا يجوز للعبد ان يتزوج اكثر من اثنتين وقال مالك يجوز لانه في حق النكاح بمنزلة الحر عنده حتى ملكه
بغير اذن المولى ولنا ان الرق منصف فيتزوج العبد اثنتين والحر اربعا اظهارا لشرف الحرية فان
طلق الحر احدى الاربع طلاقا بائنا لم يجز له ان يتزوج رابعة حتى تنقضي عدتها وفيه خلاف الشافعي وهو
نظير نكاح الاخت في عدة الاخت قال فان تزوج حبلى من زنا جاز النكاح ولا يطأها حتى تضع وهذا
عند ابح ومحمد وقال ابو يوسف النكاح فاسد وان كان الحمل ثابت النسب فالنكاح باطل بالاجماع لا
بي يوسف ان الامتناع في الاصل لحرمة الحمل وهذا الحمل محترم لانه لا جناية منه ولهذا لم يجز اسقاطه
ولهما انها من المحللات بالنص وحرمة الوطء كيلا يسقي ماءه زرع غيره والامتناع في ثابت النسب لحق صاحب
الماء ولا حرمة للزاني فان تزوج حاملا من السبي فالنكاح فاسد لانه ثابت النسب وان زوج ام ولده
وهي حامل منه فالنكاح باطل لانها فراش لمولاها حتى يثبت نسب ولدها منه من غير دعوة فلو صح النكاح
لحصل الجمع بين الفراشين الا انه غير متأكد حتى ينتفي الولد بالنفي من غير لعان فلا يعتبر ما لم يتصل به الحمل
قال ومن وطئ جاريته ثم زوجها جاز النكاح لانها ليست بفراش لمولاها فانها لو جاءت بولد لا يثبت نسبه
من غير دعوة الا ان عليه ان يستبرئها صيانة لمائه واذا جاز النكاح فللزوج ان يطأها قبل الاستبراء
عند ابح وابي يوسف وقال محمد رحمه الله لا احب ان يطأها حتى يستبرئها لانه احتمل الشغل بماء المولى فوجب
التنزه ولهما ان الحكم بجواز النكاح امارة الفراغ فلا يؤمر بالاستبراء لا استحبابا ولا وجوبا بخلاف
الشراء لانه يجوز مع الشغل وكذا اذا راى امراة تزني فتزوجها حل له ان يطأها ما لم يستبرئها
والمعنى ما ذكرنا ونكاح المتعة باطل وهو ان يقول لامراة اتمتع بك كذا مدة بكذا من المال وقال مالك
هو جائز لانه كان مباحا فيبقى الى ان يظهر ناسخه قلنا ثبت النسخ باجماع الصحابة وابن عباس
رضي الله عنه صح رجوعه الى قولهم فتقرر الاجماع والنكاح الموقت باطل مثل ان يتزوج امراة بشهادة
شاهدين عشرة ايام وقال زفر هو صحيح لازم لان النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة ولنا انه اتى
بمعنى المتعة والعبرة في العقود للمعاني ولا فرق بينهما اذا طالت المدة بالتاقيت او قصرت لان
التاقيت هو المعين لجهة المتعة وقد وجد ومن تزوج امراتين في عقدة احداهما لا يحل له نكاحها صح
نكاح التي يحل نكاحها وبطل نكاح الاخرى لان المبطل في احداهما بخلاف ما اذا جمع بين حر وعبد في البيع
لانه يبطل بالشروط الفاسدة وقبول العقد في الحر شرط فيه ثم جميع المسمى للتي يحل نكاحها عند ابح وعندهما
يقسم على مهر مثليهما وهي مسالة الاصل ومن ادعت عليه امراة انه تزوجها واقامت بينة فجعلها

اي مبسوط

الحمل

قبل ان يستبرئها عندهما وقال محمد لا احب له ان يطأها صح

عقد واحد

القاضي امرأته ولم يكن تزوجها وسعها المقام معه وان تدعه يجامعها وهذا عند ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف
اولا وفي قوله الآخر وهو قول محمد لا يسعه ان يطأها وهو قول الشافعي لان القاضي اخطأ الحجة اذ الشهود
كذبة فصار كما اذا ظهر انهم عبيد او كفار ولابي حنيفة رحمه الله ان الشهود صدقة عنده وهو الحجة لتعذر
الوقوف على حقيقة الصدق بخلاف الكفر والرق لان الوقوف عليهما متيسر واذا ابتنى القضاء على
الحجة وامكن تنفيذه باطنا بتقديم النكاح ينفذ قطعا للمنازعة بخلاف الاملاك المرسلة لان في الاسباب
عقد
مطلق
تزاحما فلا امكان والله اعلم باب الاولياء والاكفاء وينعقد نكاح الحرة العاقلة البالغة برضاها وان لم يعقد
عليها ولي بكرا كانت او ثيبا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه لا ينعقد
الا بولي وعند محمد ينعقد موقوفا وقال مالك والشافعي لا ينعقد النكاح بعبارة النساء اصلا لان النكاح
يراد لمقاصده والتفويض اليهن مخل بها الا ان محمدا رحمه الله يقول يرتفع الخلل باجازة الولي ووجه الجواز
انها تصرفت في خالص حقها وهي من اهله لكونها عاقلة مميزة ولهذا كان لها التصرف في المال
ولها اختيار الازواج وانما يطالب الولي بالتزويج كيلا تنسب الى الوقاحة ثم في ظاهر الرواية لا فرق
بين الكفو وغير الكفو ولكن للولي الاعتراض في غير الكفو وعن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله انه لا يجوز في غير
الكفو لان كم من واقع لا يرفع ويروى رجوع محمد الى قولهما ولا يجوز للولي اجبار البكر البالغة على النكاح
خلافا للشافعي له الاعتبار بالصغيرة وهذا لانها جاهلة بامر النكاح لعدم التجربة ولهذا
يقبض الاب صداقها بغير امرها ولنا انها حرة مخاطبة فلا يكون للغير عليها ولاية والولاية
على الصغيرة لقصور عقلها وقد كمل بالبلوغ بدليل توجه الخطاب فصار كالغلام وكالتصرف في المال
وانما يملك الاب قبض الصداق لرضاها دلالة ولهذا لا يملك مع نهيها قال فاذا استاذنها فسكتت
او ضحكت فهو اذن لقوله عليه السلام البكر تستأمر في نفسها فان سكتت فقد رضيت ولان جنبة
الرضا فيه راجحة لانها تستحي عن اظهار الرغبة لا عن الرد والضحك ادل على الرضا من السكوت بخلاف
والكراهة
ما اذا بكت لانه دليل السخط وقيل اذا ضحكت كالمستهزئة بما سمعت لا يكون رضا واذا بكت بلا صوت
لم يكن ردا قال وان فعل هذا غير ولي او ولي غيره اولى منه لم يكن رضا حتى تتكلم به لان هذا السكوت
يعني اذا استأمر
لقلة الالتفات الى كلامه فلم يقع دلالة على الرضا ولو وقع فهو محتمل والاكتفاء بمثله للحاجة ولا
حاجة في حق غير الاولياء بخلاف ما اذا كان المستأمر رسول الولي لانه قائم مقامه ويعتبر في
الاستئمار
الاستئمار تسمية الزوج على وجه يقع بها المعرفة لتظهر رغبتها فيه من رغبتها عنه ولا
تشترط تسمية المهر هو الصحيح لان للنكاح صحة بدونه ولو زوجها فبلغها الخبر فسكتت فهو على ما ذكرنا
مخبر
لان وجه الدلالة في السكوت لا يختلف ثم ان كان فضوليا يشترط فيه العدد او العدالة عند ابي حنيفة
خلافا لهما ولو كان رسولا لا يشترط اجماعا وله نظائر ولو استوذن الثيب فلا بد من رضاها
بالقول لقوله عليه السلام الثيب تشاور ولان النطق لا يعد عيبا وقل الحياء بالممارسة فلا مانع
من النطق في حقها واذا زالت بكارتها بوثبة او حيضة او جراحة او تعنيس فهي في حكم الابكار
لا




لانها بكر حقيقة لان مصيبها اول مصيب لها ومنها الباكورة والبكرة ولانها تستحي لعدم الممارسة
ولو زالت بكارتها بزنا فهي كذلك عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله لا يكتفى بسكوتها لانها
ثيب حقيقة لان مصيبها عائد اليها ومنه المثوبة والمثابة والتثويب ولابي حنيفة رحمه الله ان الناس
عرفوها بكرا فيعيبونها بالنطق فتمتنع عنه فيكتفى بسكوتها كيلا تتعطل عليها مصالحها بخلاف
ما اذا وطئت بشبهة او بنكاح فاسد لان الشرع اظهره حيث علق به احكاما اما الزنا فقد ندب
الى ستره حتى لو اشتهر حالها لا يكتفى بسكوتها واذا قال الزوج بلغك النكاح فسكت وقالت
رددت فالقول قولها وقال زفر القول قوله لان السكوت اصل والرد عارض فصار كالمشروط
له الخيار اذا ادعى الرد بعد مضي المدة ونحن نقول انه يدعي لزوم العقد وتملك البضع والمرأة تدفعه
فكانت منكرة كالمودع اذا ادعى رد الوديعة بخلاف مسألة الخيار لان اللزوم قد ظهر بمضي المدة وان
اقام الزوج البينة على سكوتها ثبت النكاح لانه نور دعواه بالحجة وان لم يكن له بينة فلا يمين
عليها عند ابي حنيفة وهي مسألة الاستحلاف في الاشياء الستة وسيأتيك في الدعوى ان شاء الله تعالى
ويجوز نكاح الصغير والصغيرة اذا زوجهما الولي بكرا كانت الصغيرة او ثيبا والولي هو العصبة و
مالك رحمه الله يخالفنا في غير الاب والشافعي في غير الاب والجد وفي الثيب الصغيرة ايضا وجه قوله
مالك ان الولاية على الحرة باعتبار الحاجة ولا حاجة لانعدام الشهوة الا ان ولاية الاب ثبتت
نصا بخلاف القياس والجد ليس في معناه فلا يلحق به قلنا لا بل هو موافق للقياس لان النكاح
يتضمن المصالح ولا يتوفر الا بين المتكافئين عادة ولا يتفق الكفو في كل زمان فاثبتنا الولاية في
غير الاب والجد لقصور شفقته وبعد قرابته ولهذا لا يملك التصرف في المال مع انه ادنى رتبة
فلأن لا يملك في النفس وانه اعلى اولى ولنا ان القرابة داعية الى النظر كما في الاب والجد وما فيه
من القصور اظهرناه في سلب ولاية الالزام بخلاف التصرف في المال لانه يتكرر فلا يمكن تدارك
الخلل فلا يفيد الولاية الا ملزمة ومع القصور لا يثبت ولاية الالزام وجه قوله في المسألة الثانية
ان الثيابة سبب لحدوث الرأي لوجود الممارسة فادرنا الحكم عليها تيسيرا ولنا ما ذكرنا
من تحقق الحاجة ووفور الشفقة ولا ممارسة تحدث الرأي بدون الشهوة فيدار الحكم على
الصغر ثم الذي يؤيد كلامنا فيما تقدم قوله عليه السلام النكاح الى العصبات من غير فصل
والترتيب في العصبات في ولاية النكاح كالترتيب في الارث والابعد محجوب بالاقرب
فان زوجهما الاب والجد يعني الصغير والصغيرة فلا خيار لهما بعد بلوغهما لانهما كاملا
الرأي وافرا الشفقة فيلزم العقد بمباشرتهما كما اذا باشراه برضاهما بعد البلوغ وان زوجهما
غير الاب والجد فلكل واحد منهما الخيار اذا بلغ ان شاء اقام على النكاح وان شاء فسخ
وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف لا خيار لهما اعتبارا بالاب والجد
ولهما ان قرابة الاخ ناقصة والنقصان يشعر بقصور الشفقة فيتطرق الخلل الى المقاصد

عنه والتدارك بخيار الادراك واطلاق الجواب في غير الاب والجد يتناول الام والقاضي وهو الصحيح
من الرواية لقصور الراي في احدهما ونقصان الشفقة في الاخر فيتخير ويشترط فيه القضاء
بخلاف خيار العتق لان الفسخ ههنا لدفع ضرر خفي وهو تمكن الخلل ولهذا يشمل الذكر والانثى فجعل
الزاما في حق الاخر فيفتقر الى القضاء وخيار العتق لدفع ضرر جلي وهو زيادة الملك عليها ولهذا
يختص بالانثى فاعتبر دفعا والدفع لا يفتقر الى القضاء ثم عندهما اذا بلغت الصغيرة وقد علمت
بالنكاح فسكتت فهو رضا وان لم تعلم بالنكاح فلها الخيار حتى تعلم فتسكت شرط العلم باصل النكاح
لانها لا تتمكن من التصرف الا به والولي ينفرد به فعذرت ولم يشترط العلم بالخيار لانها تتفرغ
لمعرفة الاحكام والدار دار العلم فلم تعذر بالجهل بخلاف المعتقة لان الامة لا تتفرغ لمعرفتها
فتعذر بالجهل بثبوت الخيار ثم خيار البكر يبطل بالسكوت ولا يبطل خيار الغلام ما لم يقل رضيت او
يجيء منه ما يعلم انه رضا وكذلك الجارية اذا دخل بها الزوج قبل البلوغ اعتبارا لهذه الحالة بحالة
ابتداء النكاح وخيار البلوغ في حق البكر لا يمتد الى اخر المجلس ولا يبطل بالقيام في حق الثيب والغلام
لانه ما ثبت باثبات الزوج بل لتوهم الخلل فانما يبطل بالرضا غير ان سكوت البكر رضا بخلاف خيار
العتق لانه ثبت باثبات المولى وهو الاعتاق فيعتبر فيه المجلس كما في خيار المخيرة ثم الفرقة بخيار
البلوغ ليس بطلاق لانه يصح من الانثى ولا طلاق لها وكذا بخيار العتق لما بينا بخلاف المخيرة لان الزوج
هو الذي ملكها وهو مالك للطلاق فان مات احدهما قبل البلوغ ورثه الاخر وكذا اذا مات بعد
البلوغ قبل التفريق لان اصل العقد صحيح والملك الثابت به قد انتهى بالموت بخلاف مباشرة الفضولي
اذا مات احد الزوجين قبل الاجازة لان ثمة موقوف فيبطل بالموت وههنا نافذ فتقرر به قال ولا النكاح
ولاية لعبد ولا صغير ولا مجنون لانه لا ولاية لهم على انفسهم فاولى ان لا تثبت على غيرهم ولان هذه
ولاية نظرية ولا نظر في التفويض الى هؤلاء ولا ولاية لكافر على مسلم لقوله تعالى ولن يجعل الله
للكافرين على المؤمنين سبيلا ولهذا لا تقبل شهادته عليه ولا يتوارثان اما الكافر فتثبت
له ولاية الانكاح على ولده الكافر لقوله تعالى والذين كفروا بعضهم اولياء بعض ولهذا تقبل
شهادته عليه ويجري بينهما التوارث ولغير العصبات من الاقارب ولاية التزويج عند
ابي حنيفة رحمه الله عليه معناه عند عدم العصبات وهذا استحسان وقال محمد رحمه الله لا تثبت
وهو القياس وهو رواية عن ابي حنيفة وقول ابي يوسف في ذلك مضطرب والاشهر انه مع محمد
لهما ما روينا ولان الولاية انما تثبت صونا للقرابة عن نسبة غير الكفو اليها والى العصبات
الصيانة ولابي حنيفة ان الولاية نظرية والنظر يتحقق بالتفويض الى من هو المختص بالقرابة
الباعثة على الشفقة ومن لا ولي لها يعني العصبة من جهة القرابة اذا زوجها مولاها يلي
الذي اعتقها جاز لانه اخر العصبات واذا عدم الاولياء فالولاية الى الامام والحاكم
لقوله عليه السلام السلطان ولي من لا ولي له واذا غاب الولي الاقرب غيبة منقطعة جاز



جاز لمن هو ابعد منه ان يزوج وقال زفر لا يجوز لان ولاية الاقرب قائمة لانها تثبت
حقا له صيانة للقرابة فلا تبطل بغيبته ولهذا لو زوجها حيث هو جاز ولا ولاية للابعد
مع ولايته ولنا ان هذه ولاية نظرية وليس من النظر التفويض الى من لا ينتفع برايه ففوضناه
الى الابعد وهو مقدم على السلطان كما اذا مات الاقرب ولو زوجها حيث هو فيه منع وبعد
التسليم نقول للابعد بعد القرابة وقرب التدبير وللاقرب عكسه فنزلا منزلة وليين متساويين
فايهما عقد نفذ ولا يرد والغيبة المنقطعة ان يكون في بلد لا تصل اليه القوافل في السنة
الا مرة وهو اختيار القدوري وقيل ادنى مدة السفر لانه لا نهاية لاقصاه وهو اختيار بعض
المتاخرين وقيل اذا كان بحال يفوت الكفو الخاطب باستطلاع رايه وهذا اقرب الى الفقه
لانه لا نظر في ابقاء ولايته حينئذ واذا اجتمع في المجنونة ابوها وابنها فالولي في نكاحها ابنها
في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله ابوها لانه اوفر شفقة من الابن و
لهما ان الابن هو المقدم في العصوبة وهذه الولاية مبنية عليها ولا معتبر بزيادة الشفقة
كابي الام مع بعض العصبات والله اعلم

فصل في الكفاءة

الكفاءة في النكاح
معتبرة قال عليه السلام الا لا يزوج النساء الا الاولياء ولا يزوجن الا من الاكفاء ولان انتظام
المصالح بين المتكافئين عادة لان الشريفة تابى ان تكون مستفرشة للخسيس فلا بد من اعتبارها
بخلاف جانبها لان الزوج مستفرش فلا تغيظه دناءة الفراش واذا زوجت المراة نفسها من
غير كفو فللاولياء ان يفرقوا بينهما دفعا لضرر العار عن انفسهم ثم الكفاءة تعتبر في النسب
لانه يقع به التفاخر فقريش بعضهم اكفاء لبعض والعرب بعضهم اكفاء لبعض والاصل فيه قوله عليه السلام
قريش بعضهم اكفاء لبعض بطن ببطن والعرب بعضهم اكفاء لبعض قبيلة بقبيلة والموالي بعضهم اكفاء
لبعض رجل برجل ولا يعتبر التفاضل فيما بين قريش لما روينا وعن محمد الا ان يكون نسبا مشهورا كاهل
بيت الخلافة كانه قال تعظيما للخلافة وتسكينا للفتنة وبنو باهلة ليسوا باكفاء لعامة العرب
لانهم معروفون بالخساسة واما الموالي فمن كان له ابوان في الاسلام فصاعدا فهو من الاكفاء
يعني لمن له اباء فيه ومن اسلم بنفسه وله اب واحد في الاسلام لا يكون كفوا لمن له ابوان في الاسلام
لان تمام النسب بالاب والجد وابو يوسف رحمه الله الحق الواحد بالمثنى كما هو مذهبه في التعريف في الشهادة
ومن اسلم بنفسه لا يكون كفوا لمن له اب واحد في الاسلام لان التفاخر فيما بين الموالي بالاسلام
والكفاءة في الحرية نظيرها في الاسلام في جميع ما ذكرنا لان الرق اثر الكفر وفيه معنى الذل فيعتبر
في حكم الكفاءة قال وتعتبر ايضا في الدين اي الديانة وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف هو الصحيح
لانه من اعلى المفاخر والمراة تعير بفسق الزوج فوق ما تعير بضعة نسبه وقال محمد لا
يعتبر لانه من امور الاخرة فلا تبتنى احكام الدنيا عليه الا اذا كان يصفع ويسخر منه او يخرج
الى الاسواق سكران ويلعب به الصبيان لانه مستخف به ويعتبر في المال وهو ان يكون

ما كان للمهر والنفقة وهذا هو المعتبر في ظاهر الرواية حتى ان من لا يملكهما او لا يملك احدهما لا يكون
كفوا لان المهر بدل البضع فلا بد من ايفائه وبالنفقة قوام الازدواج ودوامه والمراد بالمهر قدر
ما تعارفوا تعجيله لان ما وراءه مؤجل عرفا وعن ابي يوسف انه اعتبر القدرة على النفقة دون
المهر لانه يجري المساهلة في المهر ويعد المرء قادرا عليه بيسار ابيه فاما الكفاءة في الغنى فمعتبرة
في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله عليهما حتى ان الفائقة في اليسار لا يكافيها القادر على المهر و
النفقة لان الناس يتفاخرون بالغنى ويتعيرون بالفقر وقال ابو يوسف رحمه الله لا يعتبر لانه لا ثبات
له اذ المال غاد ورايح ويعتبر في الصنايع وهذا عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله عليهما وعن ابي حنيفة
في ذلك روايتان وعن ابي يوسف انه لا يعتبر الا ان يفحش كالحجامة والحايك والدباغ وجه الاعتبار
ان الناس يتفاخرون بشرف الحرف ويتعيرون بدناءتها وجه القول الآخر ان الحرفة ليست بلازمة
ويمكن التحول عن الخسيسة الى النفيسة منها قال واذا تزوجت ونقصت عن مهر مثلها فللاولياء الا
عتراض عليها عند ابي حنيفة رحمه [illegible] حتى يتم لها مهر مثلها او يفارقها وقالا ليس لهم ذلك وهذا
الوضع انما يصح على قول محمد على اعتبار قوله المرجوع اليه في النكاح بغير الولي وقد صح ذلك و
هذه شهادة صادقة عليه لهما ان ما زاد على العشرة حقها ومن اسقط حقه لا يعترض
عليه كما بعد التسمية ولابي حنيفة رحمه الله عليه ان الاولياء يفتخرون بغلاء المهر و
يتعيرون بنقصانها فاشبه الكفاءة بخلاف الابراء بعد التسمية لانه لا يتعير به واذا زوج
الاب ابنته الصغيرة ونقص من مهرها او ابنه الصغير وزاد في مهر امرأته جاز ذلك عليهما
ولا يجوز ذلك لغير الاب والجد وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله عليه وقالا لا يجوز الحط والزيادة
الا بما يتغابن الناس فيه ومعنى هذا الكلام انه لا يجوز العقد عندهما لان الولاية مقيدة
بشرط النظر فعند فواته يبطل العقد وهذا لان الحط عن مهر المثل ليس من النظر في شيء كما في البيع
ولهذا لم يملك ذلك غيرهما ولابي حنيفة رحمه الله عليه ان الحكم يدار على دليل النظر وهو قرب
القرابة وفي النكاح مقاصد تربو على المهر لان المالية هي المقصودة في التصرف المالي والدليل
عدمناه في حق غيرهما ومن زوج ابنته وهي صغيرة عبدا او زوج ابنه وهو صغير امة
فهو جائز قال رحمه الله وهذا عند ابي حنيفة ايضا لان الاعراض عن الكفاءة لمصلحة تفوقها
وعندهما هو ضرر ظاهر لعدم الكفاءة فلا يجوز والله اعلم

فصل في الوكالة في النكاح وغيره

ويجوز لابن العم ان يزوج بنت عمه من نفسه وقال زفر لا يجوز واذا اذنت المرأة للرجل ان
يزوجها من نفسه فعقد بحضرة شاهدين جاز وقال زفر والشافعي رحمهما الله لا يجوز
لهما ان الواحد لا يتصور ان يكون مملكا ومتملكا كما في البيع الا ان الشافعي يقول في الولي ضرورة لانه لا
يتولاه سواه ولا ضرورة في الوكيل ولنا ان الوكيل في النكاح معبر وسفير والتمانع في الحقوق دون
التعبير ولا ترجع الحقوق اليه بخلاف البيع لانه مباشر حتى رجعت الحقوق اليه واذا تولى طرفيه فقوله





فقوله زوجت يتضمن الشطرين ولا يحتاج الى القبول قال وتزويج العبد والامة بغير
اذن مولاهما موقوف فان اجازه المولى جاز وان رده بطل وكذلك لو زوج رجل امرأة
بغير رضاها او رجلا بغير رضاه وهذا عندنا فان كل عقد صدر من الفضولي وله
مجيز ينعقد موقوفا على الاجازة وقال الشافعي تصرفات الفضولي كلها باطلة لان
العقد وضع لحكمه والفضولي لا يقدر على اثبات الحكم فيلغو ولنا ان ركن التصرف صدر
من اهله مضافا الى محله ولا ضرر في انعقاده فينعقد موقوفا حتى اذا راى المصلحة
فيه ينفذه وقد يتراخى حكم العقد عن العقد ومن قال اشهدوا اني قد تزوجت فلانة فبلغها الخبر
فاجازت فهو باطل وان قال آخر اشهدوا اني زوجتها منه فبلغها الخبر فاجازت جاز وكذلك
ان كانت المرأة هي التي قالت جميع ذلك وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله عليهما وقال ابو يوسف
رحمه الله اذا زوجت نفسها غائبا فبلغه فاجاز جاز وحاصل هذا ان الواحد لا يصلح فضوليا
من الجانبين او فضوليا من جانب واصيلا من جانب عندهما خلافا له ولو جرى العقد بين الفضوليين
او بين الفضولي والاصيل جاز بالاجماع هو يقول لو كان مأمورا من الجانبين ينفذ فاذا كان
فضوليا يتوقف وصار كالخلع والطلاق والاعتاق على مال ولهما ان الموجود شطر العقد لانه
شطر حالة الحضرة فكذا عند الغيبة وشطر العقد لا يتوقف على ما وراء المجلس كما في البيع بخلاف
المأمور من الجانبين لانه ينتقل كلامه الى العاقدين وما جرى بين الفضوليين عقد تام وكذا الخلع
واخواته لانه تصرف يمين من جانبه حتى يلزم فيتم به ومن امر رجلا ان يزوجه امرأة فزوجه اثنتين في عقدة
لم يلزمه واحدة منهما لانه لا وجه الى تنفيذهما للمخالفة ولا الى التنفيذ في احديهما غير عين للجهالة ولا
الى التعيين لعدم الاولوية فتعين التفريق ومن امره امير بان يزوجه امرأة فزوجه امة
لغيره جاز عند ابي حنيفة رحمه الله عليه رجوعا الى اطلاق اللفظ وعدم التهمة وقال ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله عليهما لا يجوز الا ان يزوجه كفوا لان المطلق ينصرف الى المتعارف وهو التزوج
بالاكفاء قلنا العرف مشترك او هو عرف عملي فلا يصلح مقيدا وذكر في الوكالة ان اعتبار
الكفاءة في هذا استحسان عندهما ولان كل واحد لا يعجز عن التزوج بمطلق الزوج فكانت
الاستعانة في التزوج بالكفو والله اعلم

باب المهر

ويصح النكاح وان لم يسم فيه مهرا لان النكاح
عقد انضمام وازدواج لغة فيتم بالزوجين ثم المهر واجب شرعا ابانة لشرف المحل فلا يحتاج الى ذكره
لصحة النكاح وكذا اذا تزوجها بشرط ان لا مهر لها لما بينا وفيه خلاف مالك واقل المهر عشرة دراهم وقال
الشافعي ما يجوز ان يكون ثمنا في البيع لانه حقها فيكون التقدير اليها ولنا قوله عليه السلام ولا مهر اقل
من عشرة ولانه حق الشرع وجوبا اظهارا لشرف المحل فيتقدر بما له خطر وهو العشرة استدلالا بنصاب
السرقة ولو سمى اقل من عشرة فلها العشرة عندنا وقال زفر مهر المثل لان تسمية ما لا يصلح مهرا كانعدامه
ولنا ان فساد هذه التسمية لحق الشرع وقد صار مقضيا بالعشرة فاما ما يرجع الى حقها فقد رضيت

بالعشرة لرضاها بما دونها ولا معتبر بانعدام التسمية لانها قد ترضى بالتمليك من غير عوض تكرما
ولا ترضى فيه بالعوض اليسير ولو طلقها قبل الدخول بها يجب خمسة عند الثلاثة وعنده تجب المتعة كما اذا
لم يسم شيئا ومن سمى مهرا عشرة فما زاد فعليه المسمى ان دخل بها او مات عنها لانه بالدخول يتحقق تسليم المبدل
وبه يتاكد البدل وبالموت ينتهي النكاح نهايته والشيء بانتهائه يتقرر ويتاكد فيتقرر بجميع مواجبه وان
طلقها قبل الدخول والخلوة فلها نصف المسمى لقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن الاية و
الاقيسة متعارضة ففيه تفويت الزوج الملك على نفسه باختياره وفيه عود المعقود عليه اليها سالما فكان
المرجع فيه النص وشرط ان يكون قبل الخلوة لانها كالدخول عندنا على ما نبينه ان شاء الله تعالى قال وان
تزوجها ولم يسم لها مهرا او تزوجها على ان لا مهر لها فلها مهر مثلها ان دخل بها او مات عنها وقال الشافعي رحمه الله
لا يجب شيء في الموت واكثرهم على انه يجب في الدخول له ان المهر خالص حقها فتتمكن من نفيه ابتداء كما تتمكن من
اسقاطه انتهاء ولنا ان المهر وجوبا حق الشرع على ما مر وانما يصير حقها في حالة البقاء فتملك الابراء دون
النفي ولو طلقها قبل الدخول بها فلها المتعة لقوله تعالى ومتعوهن على الموسع قدره الاية ثم هذه
المتعة واجبة رجوعا الى الامر وفيه خلاف مالك والمتعة ثلاثة اثواب من كسوة مثلها وهي درع و
خمار وملحفة وهذا التقدير مروي عن عائشة وابن عباس رضي الله عنهم وقوله من كسوة مثلها اشارة
الى انه يعتبر حالها وهو قول الكرخي في المتعة الواجبة لقيامها مقام مهر المثل والصحيح انه يعتبر حاله عملا بالنص
وهو قوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره ثم هي لا تزاد على نصف مهر مثلها ولا تنقص عن خمسة دراهم
ويعرف ذلك في الاصل وان تزوجها ولم يسم لها مهرا ثم تراضيا على تسمية فهي لها ان دخل بها او مات عنها وان
طلقها قبل الدخول بها فلها المتعة وعلى قول ابي يوسف الاول نصف هذا المفروض وهو قول الشافعي لانه
مفروض فيتنصف ولهما ان هذا الفرض تعيين للواجب بالعقد وهو مهر المثل وذلك لا يتنصف فكذا ما نزل
منزلته والمراد بما تلا الفرض في العقد اذ هو الفرض المتعارف قال وان زادها في المهر بعد العقد لزمته
الزيادة خلافا لزفر وسنذكره في زيادة الثمن والمثمن ان شاء الله تعالى واذا صحت الزيادة تسقط
بالطلاق قبل الدخول وعلى قول ابي يوسف اولا تتنصف مع الاصل لان التنصف عنده يختص بالمفروض
في العقد وعندهما المفروض بعده كالمفروض فيه على ما مر وان حطت عنه من مهرها صح الحط لان المهر
بقاء حقها والحط يلاقيه حالة البقاء واذا خلا الرجل بامرأته وليس هناك مانع من الوطء ثم طلقها
فلها كمال المهر وقال الشافعي لها نصف المهر لان المعقود عليه انما يصير مستوفى بالوطء فلا يتاكد المهر
دونه ولنا انها سلمت المبدل حيث رفعت الموانع وذلك وسعها فتاكد حقها في البدل اعتبارا بالبيع و
ان كان احدهما مريضا او صائما في رمضان او محرما بحج فرض او نفل او بعمرة او كانت حائضا فليست
الخلوة صحيحة حتى لو طلقها لها نصف المهر لان هذه الاشياء موانع اما المرض فالمراد منه ما يمنع الجماع
او يلحقه ضرر وقيل مرضه لا يعرى عن تكسر وفتور وهذا التفصيل في مرضها وصوم رمضان لما يلزم
من القضاء والكفارة والاحرام لما يلزم من الدم وفساد النسك والقضاء والحيض مانع طبعا وشرعا
وشرعا بيان

وان



71

وان كان احدهما صائما تطوعا فلها المهر كله لانه يباح له الافطار من غير عذر في رواية المنتقى
وهذا القول في المهر هو الصحيح وصوم القضاء والمنذور كالتطوع في رواية لانه لا كفارة فيه
والصلوة بمنزلة الصوم فرضها كفرضه ونفلها كنفله واذا خلا المجبوب بامرأته ثم طلقها فلها
كمال المهر عند ابي حنيفة رحمه الله عليه وقالا عليه نصف المهر لانه اعجز من المريض بخلاف العنين
لان الحكم ادير على سلامة الآلة ولابي حنيفة رحمه الله عليه ان المستحق عليها التسليم في حق السحق وقد
اتت به قال وعليها العدة في جميع هذه الاشياء احتياطا استحسانا لتوهم الشغل والعدة حق
الشرع والولد فلا يصدق في ابطال حق الغير بخلاف المهر لانه مال لا يحتاط في ايجابه وذكر القدوري
في شرحه ان المانع ان كان شرعيا يجب العدة لثبوت التمكن حقيقة وان كان حقيقيا كالمرض والصغر
لا يجب لانعدام التمكن حقيقة قال وتستحب المتعة لكل مطلقة الا لمطلقة واحدة وهي التي طلقها
قبل الدخول وقد سمى لها مهرا وقال الشافعي يجب لكل مطلقة الا لهذه لانها وجبت صلة من الزوج لانه
اوحشها بالفراق الا ان في هذه الصورة نصف المهر طريقة المتعة لان الطلاق فسخ في هذه الحالة
والمتعة لا تتكرر ولنا ان المتعة خلف عن مهر المثل في المفوضة لانه سقط مهر المثل ووجبت المتعة و
العقد يوجب وجوب شيء من المهر وهو غير جان في الايحاش فلا يلحقه الغرامة فكان من باب
الفضل واذا زوج الرجل بنته على ان يزوجه الزوج بنته او اخته ليكون احد العقدين عوضا
عن الاخر فالعقدان جائزان وقال الشافعي بطل العقدان لانه جعل نصف البضع صداقا والنصف
منكوحة ولا اشتراك في هذا الباب فبطل الايجاب ولنا انه سمى ما لا يصلح صداقا فيصح العقد ويجب
مهر المثل كما اذا سمى الخمر والخنزير ولا شركة بدون الاستحقاق وان تزوج حر امرأة على خدمته سنة
او على تعليم القرآن فلها مهر مثلها وقال محمد لها قيمة خدمته وان تزوج عبد باذن مولاه على خدمته
سنة جاز ولها خدمته وقال الشافعي لها تعليم القرآن والخدمة في الوجهين لان ما يصلح
اخذ العوض عنه بالشرط يصلح مهرا عنده لان بذلك يتحقق المعاوضة فصار كما اذا تزوجها على خدمة حر
آخر او على رعي الزوج غنمها ولنا ان المشروع انما هو الابتغاء بالمال والتعليم ليس بمال لتضمنه تسليم
رقبة ولا كذلك الحر ولان خدمة الزوج الحر لا يجوز استحقاقها بعقد النكاح لما فيه من قلب الموضوع
بخلاف خدمة حر آخر برضاه لانه لا مناقضة وبخلاف خدمة العبد لانه يخدم مولاه معنى حيث
يخدمها باذنه وامره وبخلاف رعي الاغنام لانه من باب القيام بامور الزوجية فلا مناقضة
على انه ممنوع في رواية ثم على قول محمد يجب قيمة الخدمة لان المسمى مال الا انه عجز عن التسليم لمكان المناقضة
فصار كالتزوج على عبد الغير وعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف يجب مهر المثل لان الخدمة ليست بمال اذ
لا يستحق فيه بحال فصار كتسمية الخمر والخنزير وهذا لان تقومه بالعقد للضرورة فاذا لم يجب تسليمه
في العقد لم يظهر تقومه فيبقى الحكم على الاصل وهو مهر المثل فان تزوجها على الف فقبضتها ووهبتها
له ثم طلقها قبل الدخول رجع عليها بخمسمائة لانه لم يصل اليه بالهبة عين ما يستوجبه لان الدراهم

والدنانير لا يتعينان في العقود والفسوخ وكذا اذا كان مكيلا او موزونا او شيئا اخر في الذمة لعدم
تعينها فان لم تقبض الالف حتى وهبتها له ثم طلقها قبل الدخول بها لم يرجع واحد منهما على صاحبه بشيء
وفي القياس يرجع عليها بنصف الصداق وهو قول زفر لانه سلم المهر له بالابراء فلا تبرأ عما يستحقه بالطلاق ق
وجه الاستحسان انه وصل اليه عين ما يستحقه بالطلاق قبل الدخول وهو براءة ذمته عن نصف المهر ولا يبالي
باختلاف السبب عند حصول المقصود ولو قبضت خمسمائة ثم وهبت الالف كلها المقبوض وغيره او
وهبت الباقي ثم طلقها قبل الدخول بها لم يرجع واحد منهما على صاحبه بشيء عند ابي ح رحمه الله وقالا يرجع عليها بنصف
ما قبضت اعتبارا للبعض بالكل ولان هبة البعض حط فيلتحق باصل العقد ولابي حنيفة ان مقصود
الزوج قد حصل وهو سلامة نصف الصداق بلا عوض فلا يستوجب الرجوع عند الطلاق والحط
لا يلتحق باصل العقد في النكاح الا ترى ان الزيادة فيه لا تلتحق حتى لا تتنصف ولو كانت وهبت اقل
من النصف وقبضت الباقي فعنده يرجع عليها الى تمام النصف وعندهما بنصف المقبوض ولو كان تزوجها
على عرض فقبضته او لم تقبض فوهبته له ثم طلقها قبل الدخول بها لم يرجع عليها بشيء وفي القياس وهو
قول زفر يرجع عليها بنصف قيمته لان الواجب فيه رد نصف عين المهر على ما مر تقريره وجه الاستحسان ان
حقه عند الطلاق سلامة نصف المقبوض من جهتها وقد وصل اليه ولهذا لم يكن لها دفع شيء اخر مكانه
بخلاف ما اذا كان المهر دينا وبخلاف ما اذا باعت من زوجها لانه وصل اليه ببدل ولو تزوجها على حيوان
او عروض في الذمة فكذلك الجواب لان المقبوض متعين في الرد وهذا لان الجهالة تحملت في النكاح فاذا عين
يصير كان التسمية وقعت عليها واذا تزوجها على الف على ان لا يخرجها من البلدة او على ان لا يتزوج
عليها فان وفى بالشرط فلها المسمى لانه صلح مهرا وقد تم رضاها به وان تزوج عليها اخرى او اخرجها فلها مهر
مثلها لانه سمى ما لها فيه نفع فعند فواته ينعدم رضاها بالالف فيكمل مهر مثلها كما في تسمية الكرامة والهدية
مع الالف ولو تزوجها على الف ان اقام بها وعلى الفين ان اخرجها فان اقام بها فلها الالف وان اخرجها فلها مهر مثلها
لا يزاد على الفين ولا ينقص من الالف وهذا عند ابي ح رحمه الله وقالا الشرطان جميعا جائزان حتى كان لها الالف
ان اقام بها والالفان ان اخرجها وقال زفر الشرطان جميعا فاسدان ويكون لها مهر مثلها لا ينقص من الالف
ولا يزاد على الفين واصل المسئلة في الاجارات في قوله ان خطته اليوم فلك درهم وان خطته غدا فلك نصف درهم
وسنبينها فيه ان شاء الله تعالى ولو تزوجها على هذا العبد او على هذا العبد فان كان مهر مثلها اقل من او
كسهما فلها الاوكس وان كان اكثر من ارفعهما فلها الارفع وان كان بينهما فلها مهر مثلها وهذا عند ابي حنيفة رح
وقالا لها الاوكس في ذلك كله فان طلقها قبل الدخول بها فلها نصف الاوكس في ذلك كله بالاجماع لهما ان المصير
الى مهر المثل لتعذر ايجاب المسمى وقد امكن ايجاب الاوكس اذ الاقل متيقن وصار كالخلع والاعتاق على مال و
لابي ح ان الموجب الاصلي مهر المثل اذ هو الاعدل والعدول عنه عند صحة التسمية وقد فسدت لمكان الجهالة بخلاف
الخلع والاعتاق على مال لانه لا موجب له في البدل الا ان مهر المثل اذا كان اكثر من الارفع فالمراة رضيت بالحط وان
كان انقص من الاوكس فالزوج رضي بالزيادة والواجب في الطلاق قبل الدخول في مثله المتعة ونصف

الاوكس





الاوكس يزيد عليها في العادة فوجب الاعتراف بالزيادة واذا تزوجها على حيوان غير موصوف صحت التسمية ولها
الوسط منه والزوج مخير ان شاء اعطاها ذلك وان شاء اعطاها قيمته قال رضي الله عنه
معنى هذه المسئلة ان يسمي جنس الحيوان دون الوصف بان يتزوجها على فرس او حمار اما اذا لم
يسم الجنس بان تزوجها على دابة لا يجوز التسمية ويجب مهر المثل وقال الشافعي رحمه الله يجب مهر المثل
في الوجهين جميعا لان عنده ما لا يصلح ثمنا في البيع لا يصلح مسمى في النكاح اذ كل واحد منهما معا
وضة ولنا انه معاوضة مال بغير مال فجعلناه التزام المال ابتداء حتى لا يفسد باصل الجهالة
كالدية والاقارير وشرطنا ان يكون المسمى مالا وسطه معلوم رعاية للجانبين وذلك عند زيرباني
اعلام الجنس لانه يشتمل الجيد والردي والوسط ذو حظ منهما بخلاف جهالة الجنس لانه لا يعرف
واسط لاختلاف معاني الاجناس وبخلاف البيع لان مبناه على المضايقة والمماكسة اما النكاح
فمبناه على المسامحة وانما يتخير لان الوسط لا يعرف الا بالقيمة فصارت اصلا في حق الايفاء و نقصان
العبد اصل تسمية فيتخير بينهما وان تزوجها على ثوب غير موصوف فلها مهر المثل ومعناه ذكر الثوب
فلم يزد عليه ووجهه ان هذه جهالة الجنس اذ الثياب اجناس ولو سمى جنسا بان قال هروي يصح التسمية
ويخير الزوج لما بينا وكذا اذا بالغ في وصف الثوب في ظاهر الرواية لانها ليست من ذوات الامثال وان سمى جنسه وصفته
وكذا اذا سمى مكيلا او موزونا وسمى جنسه دون صفته لا يخير لان الموصوف منها يثبت في الذمة
ثبوتا صحيحا فان تزوج مسلم على خمر او خنزير فالنكاح جائز ولها مهر مثلها لانه شرط قبول الخمر فاسد
فيصح النكاح ويلغو الشرط بخلاف البيع لانه يبطل بالشروط الفاسدة لكن لم تصح التسمية لان المسمى
ليس بمال في حق المسلم فوجب مهر المثل فان تزوج امراة على هذا الدن من الخل فاذا هو خمر فلها مهر مثلها
عند ابي ح وقالا لها مثل وزنها خلا وان تزوجها على هذا العبد فاذا هو حر يجب مهر المثل عند ابي حنيفة
ومحمد وقال ابو يوسف رحمه الله يجب القيمة لابي يوسف انه اطمعها مالا وعجز عن تسليمه فتجب قيمته او مثله
ان كان من ذوات الامثال كما اذا هلك العبد المسمى قبل التسليم وابو حنيفة يقول اجتمعت الاشارة والتسمية
فيعتبر الاشارة لكونها ابلغ في المقصود وهو التعريف فكانه تزوج على خمر او حر ومحمد يقول الاصل ان المسمى
اذا كان من جنس المشار اليه يتعلق العقد بالمشار اليه لان المسمى موجود في المشار اليه ذاتا والوصف يتبعه وان كان
من خلاف جنسه يتعلق بالمسمى لان المسمى مثل للمشار اليه وليس بتابع له والتسمية ابلغ في التعريف من حيث
انه يعرف الماهية والاشارة تعرف الذات الا يرى ان من اشترى فصا على انه ياقوت فاذا هو زجاج
لا ينعقد العقد لاختلاف الجنس ولو اشترى على انه احمر فاذا هو اخضر ينعقد العقد لاتحاد الجنس وفي
مسئلتنا العبد مع الحر جنس واحد لقلة التفاوت في المنافع والخمر مع الخل جنسان لفحش التفاوت
في المقاصد فان تزوجها على هذين العبدين فاذا احدهما حر فليس لها الا الباقي اذا ساوى عشرة دراهم العبد
عند ابي ح لانه مسمى ووجوب المسمى وان قل يمنع وجوب مهر المثل قال ابو يوسف رحمه الله لها العبد وقيمة الحر لو كان
عبدا لانه اطمعها سلامة العبدين وعجز عن تسليم احدهما فيجب قيمته وقال محمد وهو رواية عن ابي ح رحمه

لها العبد الباقي وتمام مهر مثلها ان كان مهر مثلها اكثر من العبد لانهما لو كانا حرين يجب تمام مهر المثل لها عنده
فاذا كان احدهما عبداً يجب العبد وتمام مهر المثل واذا فرق القاضي بين الزوجين في النكاح الفاسد قبل
الدخول بها فلا مهر لها لان المهر فيه لا يجب بمجرد العقد لفساده وانما يجب باستيفاء منافع البضع
وكذا بعد الخلوة لان الخلوة فيه لا يثبت بها التمكن فلا يقام مقام الوطي فان دخل بها فلها مهر مثلها لا يزاد
على المسمى عندنا خلافا لزفر هو يعتبره بالبيع الفاسد ولنا ان المستوفى ليس بمال وانما يتقوم بالتسمية فاذا زادت ت
على مهر المثل لم تجب الزيادة لعدم صحة التسمية وان نقص لم تجب الزيادة على المسمى لانعدام التسمية بخلاف البيع
لانه متقوم في نفسه فيتقدر بدله بقيمته وعليها العدة الحاقا للشبهة بالحقيقة في موضع الاحتياط وتحرزا
عن اشتباه النسب ويعتبر ابتداؤها من وقت التفريق لا من آخر الوطئات هو الصحيح لانها تجب باعتبار
شبهة النكاح ورفعها بالتفريق ويثبت نسب ولدها لان النسب يحتاط في اثباته احياء للولد فيترتب
على الثابت من وجه ويعتبر مدة النسب من وقت الدخول عند محمد رحمه الله وعليه الفتوى لان النكاح الفاسد
ليس بداع اليه والاقامة باعتباره قال ومهر مثلها يعتبر باخواتها وعماتها وبنات اعمامها لقول
ابن مسعود رضي الله عنه لها مهر مثل نسائها وهن اقارب الاب ولان الانسان من جنس قوم
ابيه وقيمة الشيء انما يعرف بالنظر في قيمة جنسه ولا يعتبر بامها وخالتها اذا لم يكونا من قبيلتها لما
بينا فان كانت الام من قوم ابيها بان كانت بنت عمه فحينئذ يعتبر بمهرها لما انها من قوم ابيها ويعتبر
في مهر المثل ان يتساوى المرأتان في السن والجمال والمال والعقل والدين والبلد والعصر لان مهر المثل يختلف
باختلاف هذه الاوصاف وكذا يختلف باختلاف الدار والعصر قالوا ويعتبر التساوي ايضا في البكارة
لانه يختلف بالبكارة والثيوبة واذا ضمن الولي المهر صح ضمانه لانه من اهل الالتزام وقد اضافه الى
ما يقبله فيصح ثم المرأة بالخيار في مطالبتها زوجها او وليها اعتبارا بسائر الكفالات ويرجع الولي
اذا ادى على الزوج وان كان بامره كما هو الرسم في الكفالة وكذلك يصح هذا الضمان وان كانت المزوجة
صغيرة بخلاف ما اذا باع الاب مال الصغير وضمن الثمن لان الولي سفير ومعبر في النكاح وفي البيع ويصح
عاقد ومباشر حتى يرجع العهدة عليه والحقوق اليه ابراؤه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله عليهما ويملكه
قبضه بعد بلوغه فلو صح الضمان يصير ضامنا لنفسه وولاية قبض المهر للاب بحكم الابوة لا باعتبار انه
عاقد الا يرى انه لا يملك القبض بعد بلوغها فلا يصير ضامنا لنفسه قال وللمرأة ان تمنع نفسها حتى تأخذ
المهر وتمنعه ان يخرجها الى ان يسافر بها ليتعين حقها في البدل كما تعين حق الزوج في المبدل وصار كالبيع
وليس للزوج ان يمنعها من السفر والخروج من منزله وزيارة اهلها حتى يوفيها المهر كله اي المعجل لان حق
الحبس لاستيفاء المستحق وليس له حق الاستيفاء قبل الايفاء ولو كان المهر كله مؤجلا ليس لها ان تمنع
نفسها لاسقاطها حقها بالتأجيل كما في البيع وفيه خلاف ابي يوسف وان دخل بها فكذلك الجواب عند ابي حنيفة
وقالا ليس لها ان تمنع نفسها والخلاف فيما اذا كان الدخول برضاها حتى لو كانت مكرهة او كانت صبية
او مجنونة لا يسقط حقها في الحبس بالاتفاق وعلى هذا الخلاف الخلوة بها برضاها ويبتنى على هذا الخلاف





لهما ان المعقود عليه كله قد صار مسلما اليه بالوطأة الواحدة وبالخلوة ولهذا يتأكد بها جميع المهر
فلم يبق لها حق الحبس كالبائع اذا سلم المبيع وله انها منعت منه ما قابل البدل لان كل وطأة
تصرف في البضع المحترم فلا يخلى عن العوض ابانة لخطره والتأكد بالواحدة لجهالة ما وراءها فلا
يصلح مزاحما للمعلوم ثم اذا وجد آخر وصار معلوما تحققت المزاحمة وصار المهر مقابلا بالكل كالعبد
اذا جنى جناية يدفع كله بها ثم اذا جنى اخرى واخرى يدفع بجميعها واذا اوفاها مهرها نقلها
الى حيث شاء لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم وقيل لا يخرجها الى غير بلدها لان
الغربة تؤذي وفي قرى المصر القريبة لا تتحقق الغربة قال ومن تزوج امرأة ثم اختلفا في المهر
فالقول قول المرأة الى مهر مثلها والقول قول الزوج فيما زاد على مهر المثل وان طلقها قبل الدخول
بها فالقول قوله في نصف المهر وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله عليهما وقال ابو يوسف رحمه الله القول
قوله بعد الطلاق وقبله الا ان يأتي بشيء قليل ومعناه ما لا يتعارف مهرا لها هو الصحيح لابي يوسف
ان المرأة تدعي الزيادة والزوج ينكر والقول قول المنكر مع يمينه الا ان يأتي بشيء يكذبه الظاهر
فيه وهذا لان تقوم منافع البضع ضروري فمتى امكن ايجاب شيء من المسمى لا يصار اليه ولهما ان
القول في الدعاوى قول من يشهد له الظاهر والظاهر شاهد لمن يشهد له مهر المثل لانه هو الموجب
الاصلي في باب النكاح وصار كالصباغ مع رب الثوب اذا اختلفا في مقدار الاجر يحكم قيمة الصبغ
ثم ذكر هاهنا ان بعد الطلاق قبل الدخول القول قوله في نصف المهر وهذا رواية الجامع الصغير
والاصل وذكر في الجامع الكبير انه يحكم متعة مثلها وهو قياس قولهما لان المتعة موجبة بعد
الطلاق كمهر المثل قبله فيحكم كهو ووجه التوفيق انه وضع المسألة في الاصل في الالف والالفين
والمتعة لا تبلغ هذا المبلغ في العادة فلا يفيد تحكيمها والمذكور في الجامع الصغير ساكت عن
ذكر المقدار فيحمل على ما هو المذكور في الاصل وشرح قولهما فيما اذا اختلفا في حال قيام النكاح ان الزوج
اذا ادعى الالف والمرأة الالفين فان كان مهر مثلها الفا او اقل فالقول قوله وان كان الفين
او اكثر فالقول قولها وايهما اقام البينة في الوجهين تقبل وان اقاما البينة في الوجه الاول
تقبل بينتها لانها تثبت الزيادة وفي الوجه الثاني بينته لانها تثبت الحط وان كان مهر مثلها
الفا وخمسمائة تحالفا واذا حلفا يجب الف وخمسمائة هذا تخريج الرازي وقال الكرخي يتحالفان
في الفصول الثلاثة ثم يحكم مهر المثل بعد ذلك ولو كان الاختلاف في اصل المسمى يجب مهر المثل بالاجماع
لانه هو الاصل عندهما وعنده تعذر القضاء بالمسمى فيصار اليه ولو كان الاختلاف بعد موت
احدهما فالجواب فيه كالجواب في حياتهما لان اعتبار مهر المثل لا يسقط بموت احدهما ولو كان
الاختلاف بعد موتهما في المقدار فالقول قول ورثة الزوج عند ابي حنيفة رحمه الله عليه ولا يستثنى
القليل وعند محمد الجواب فيه كالجواب في حالة الحياة وان كان في اصل المسمى فعند ابي حنيفة القول
قول من انكره فالحاصل انه لا حكم لمهر المثل عنده بعد موتهما على ما نبينه من بعد ان شاء الله تعالى

وإذا مات الزوجان وقد سمى لها مهراً فلورثتها أن يأخذوا ذلك من ميراث الزوج وإن لم يكن سمى لها
مهراً فلا شيء لورثتها عند أبي ح رحمه الله عليه وقالا لورثتها المهر في الوجهين جميعاً معناه المسمى في
الوجه الأول ومهر المثل في الثاني أما الأول فلأن المسمى دين في ذمته وقد تأكد بالموت فيقضى من تركته
إلا إذا علم أنها ماتت أولاً فيسقط نصيبه من ذلك وأما الثاني فوجه قولهما أن مهر المثل صار ديناً
في ذمته كالمسمى فلا يسقط بالموت كما إذا مات أحدهما ولأبي ح أن موتهما يدل على انقراض أقرانهما
فبمهر من تقدر القاضي مهر المثل ومن بعث إلى امرأته شيئاً فقالت هو هدية وقال الزوج هو من المهر
فالقول قوله لأنه هو المملك فكان أعرف بجهة التمليك كيف وأن الظاهر أنه يسعى في إسقاط الواجب
قال إلا في الطعام الذي يؤكل فإن القول قولها والمراد منه ما يكون مهيئاً للأكل لأنه يتعارف هدية
فأما الحنطة والشعير فالقول قوله لما بينا وقيل ما يجب عليه من الخمار والدرع وغيره ليس له أن
يحتسبه من المهر لأن الظاهر يكذبه والله أعلم فصل وإذا تزوج النصراني نصرانية على
ميتة أو على غير مهر وذلك في دينهم جائز فدخل بها أو طلقها قبل الدخول بها أو مات عنها فليس لها مهر وكذلك
الحربيان في دار الحرب وهذا عند أبي ح رحمه الله عليه وهو قولهما في الحربيين وأما في الذمية فلها مهر مثلها إن
مات عنها أو دخل بها والمتعة إن طلقها قبل الدخول بها وقال زفر لها مهر المثل في الحربيين أيضاً له أن
الشرع ما شرع ابتغاء النكاح إلا بالمال وهذا الشرع وقع عاماً فيثبت الحكم على العموم ولهما أن أهل الحرب
غير ملتزمين أحكام الإسلام وولاية الإلزام منقطعة لتباين الدارين بخلاف أهل الذمة لأنهم
التزموا أحكامنا فيما يرجع إلى المعاملات كالزنا والربوا وولاية الإلزام متحققة لاتحاد الدار ولأبي ح
أن أهل الذمة لا يلتزمون أحكامنا في الديانات وفيما يعتقدون خلافه في المعاملات وولاية الإلزام
بالسيف وبالمحاجة وكل ذلك منقطع عنهم باعتبار عقد الذمة فإنا أمرنا بأن نتركهم وما يدينون
فصاروا كأهل الحرب بخلاف الزنا لأنه حرام في الأديان كلها والربوا مستثنى عن عقودهم لقوله عليه السلام
إلا من أربى فليس بيننا وبينه عهد وقوله في الكتاب أو على غير مهر يحتمل نفي المهر ويحتمل السكوت وقد قيل في الميتة
والسكوت روايتان والأصح أن الكل على الخلاف فإن تزوج الذمي ذمية على خمر أو خنزير ثم أسلما أو أسلم أحدهما
فلها الخمر والخنزير معناه إذا كانا بأعيانهما والإسلام قبل القبض وإن كانا بغير أعيانهما فلها في الخمر
القيمة وفي الخنزير مهر المثل وهذا عند أبي ح رحمه الله عليه وقال أبو يوسف لها مهر المثل في الوجهين وقال محمد لها القيمة
في الوجهين وجه قولهما أن القبض مؤكد للملك في المقبوض فيكون له شبه بالعقد فيمتنع بسبب الإسلام
كالعقد وصار كما إذا كانا بغير أعيانهما وإذا التحقت حالة القبض بحالة العقد فأبو يوسف يقول لو كانا مسلمين المسمى
وقت العقد يجب مهر المثل فكذا ههنا ومحمد يقول صحت التسمية لكون المسمى مالاً عندهم إلا أنه امتنع التسليم للإسلام
فيجب القيمة كما إذا هلك العبد المسمى قبل القبض ولأبي ح رحمه الله عليه أن الملك في الصداق المعين يتم بنفس العقد
ولهذا يملك التصرف فيه وبالقبض ينتقل من ضمان الزوج إلى ضمانها وذلك لا يمتنع بالإسلام كاسترداد
الخمر المغصوب وفي غير المعين القبض موجب ملك العين فيمتنع بالإسلام بخلاف المشتري لأن ملك التصرف



التصرف إنما يستفاد فيه بالقبض وإذا تعذر القبض في غير المعين لا تجب القيمة في الخنزير لأنه من ذوات القيم
فيكون أخذ قيمته كأخذ عينه ولا كذلك الخمر لأنه من ذوات الأمثال ألا ترى أنه لو جاء بالقيمة قبل الإسلام
تجبر على القبول في الخنزير دون الخمر ولو طلقها قبل الدخول بها فمن أوجب مهر المثل أوجب المتعة ومن
أوجب القيمة أوجب نصفها والله أعلم

## باب نكاح الرقيق

لا يجوز نكاح العبد والأمة
إلا بإذن مولاهما وقال مالك يجوز للعبد لأنه يملك الطلاق فيملك النكاح ولنا قوله عليه السلام أيما عبد تزوج
بغير إذن مولاه فهو عاهر ولأن في تنفيذ نكاحهما تعييبهما إذ النكاح عيب فيهما فلا يملكانه بدون إذن
مولاهما وكذلك المكاتب لأن الكتابة أوجبت فك الحجر في حق الكسب فبقي في حق النكاح على حكم الرق ولهذا
لا يملك المكاتب تزويج عبده ويملك تزويج أمته لأنه من باب الاكتساب وكذلك المكاتبة لا تملك تزويج نفسها
بدون إذن المولى وتملك تزويج أمتها لما بينا وكذا المدبر وأم الولد لأن الملك فيهما قائم وإذا تزوج العبد
بإذن مولاه فالمهر دين في رقبة العبد لوجود سببه من أهله وقد ظهر في حق المولى لصدور الإذن من جهته
فيتعلق برقبته دفعاً للمضرة عن أصحاب الديون كما في دين التجارة والمدبر والمكاتب يسعيان في المهر ولا يباعان
فيه لأنهما لا يحتملان النقل من ملك إلى ملك مع بقاء الكتابة والتدبير فيؤدى من كسبهما لا من نفسهما
وإذا تزوج العبد بغير إذن مولاه فقال المولى طلقها أو فارقها فليس هذا بإجازة لأنه يحتمل الرد لأن رد
هذا العقد ومتاركته يسمى طلاقاً ومفارقة وهو أليق بحال العبد المتمرد أو هو أدنى فكان الحمل عليه
أولى وإن قال طلقها تطليقة تملك الرجعة فهو إجازة لأن الطلاق الرجعي لا يكون إلا في نكاح صحيح فيتعين
الإجازة ومن قال لعبده تزوج هذه الأمة فتزوجها نكاحاً فاسداً ودخل بها فإنه يباع في المهر
عند أبي ح رحمه الله عليه وقالا يؤخذ منه إذا عتق وأصله أن الإذن في النكاح ينتظم الفاسد والجائز
عنده فيكون هذا المهر ظاهراً في حق المولى وعندهما ينصرف إلى الجائز لا غير فلا يكون ظاهراً في حق المولى
فيؤخذ بعد العتاق لهما أن المقصود من النكاح في المستقبل الإعفاف والتحصين وذلك بالجائز ولهذا
لو حلف لا يتزوج ينصرف إلى الجائز بخلاف البيع لأن بعض المقاصد حاصل وهو ملك التصرفات وله أن
اللفظ مطلق فيجري على إطلاقه كما في البيع وبعض المقاصد في النكاح الفاسد حاصل كالنسب ووجوب
المهر والعدة على اعتبار وجود الوطء ومسألة اليمين ممنوعة على هذه الطريقة ومن زوج عبداً
مأذوناً له امرأة جاز والمرأة أسوة للغرماء في مهرها ومعناه إذا كان النكاح بمهر المثل ووجهه أن
سبب ولاية المولى ملك الرقبة على ما نذكر والنكاح لا يلاقي حق الغرماء بالإبطال مقصوداً إلا أنه
إذا صح النكاح وجب الدين بسبب لا مرد له فشابه دين الاستهلاك وصار كالمريض المديون إذا
تزوج امرأة فمهر مثلها أسوة للغرماء ومن زوج أمته فليس عليه أن يبوئها بيت الزوج ولكنها تخدم
المولى ويقال للزوج متى ظفرت بها وطئتها لأن حق المولى في الاستخدام باق والتبوئة إبطال له فإن
بوأها معه بيتاً فلها النفقة والسكنى وإلا فلا لأن النفقة تقابل الاحتباس ولو بوأها بيتاً ثم بدا له أن
يستخدمها له ذلك لأن الحق باق لبقاء الملك فلا يسقط بالتبوئة كما لا يسقط بالنكاح قال رحمه الله

باب نكاح الرقيق
العاهر الزاني
قوله وكذا أي تزويجه نفسه بدون إذن مولاه عليه
في رقبته يباع فيه لأن هذا دين وجب
أي على الرد من الحمل على الإجازة
هذا المهر صح
أي وجه جواز النكاح
ثم بدا له مولى
صاحب الهداية

ذكر تزويج المولى عبده وامته ولم يذكر رضاهما وهذا يرجع الى مذهبنا ان للمولى اجبارهما على النكاح وعند الشافعي لا اجبار في العبد وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله عليه لان النكاح من خصائص الادمية والعبد داخل تحت ملك المولى من حيث انه مال بخلاف الامة لانه مالك منافع بضعها فيملك تمليكها ولنا ان الانكاح اصلاح ملكه لان فيه تحصينه عن الزنا الذي هو سبب الهلاك والنقصان فيملكه اعتبارا بالامة بخلاف المكاتب والمكاتبة لانهما التحقا بالاحرار تصرفا فيشترط رضاهما ومن زوج امته ثم قتلها قبل ان يدخل بها زوجها فلا مهر لها عند ابي حنيفة رحمه الله عليه وقالا عليه المهر لمولاها اعتبارا بموتها حتف انفها وهذا لان المقتول ميت باجله وصار كما اذا قتلها اجنبي وله انه منع المبدل قبل التسليم فيجازى بمنع البدل كما اذا ارتدت الحرة والقتل في احكام الدنيا جعل اتلافا حتى وجب القصاص والدية فكذا في حق المهر وان قتلت حرة نفسها قبل ان يدخل بها زوجها فلها المهر خلافا لزفر هو يعتبره بالردة وبقتل المولى امته والجامع ما بيناه ولنا ان جناية المرء على نفسه غير معتبرة في حق احكام الدنيا فشابه موتها حتف انفها بخلاف قتل المولى امته لانه يعتبر في حق احكام الدنيا حتى تجب الكفارة عليه واذا تزوج امة فالاذن في العزل الى المولى عند ابي حنيفة رحمه الله عليه وعن ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ان الاذن في العزل اليها لان الوطء حقها حتى تثبت لها ولاية المطالبة وفي العزل تنقيص حقها فيشترط رضاها كما في الحرة بخلاف الامة المملوكة لانه لا مطالبة لها فلا يعتبر رضاها وجه ظاهر الرواية ان العزل يخل بمقصود الولد وهو حق المولى فيعتبر رضاه وبهذا يفارق الحرة وان تزوجت باذن مولاها ثم اعتقت فلها الخيار حرا كان زوجها او عبدا لقوله عليه السلام لبريرة حين اعتقت ملكت بضعك فاختاري فالتعليل بملك البضع صدر مطلقا فينتظم الفصلين والشافعي يخالفنا فيما اذا كان زوجها حرا وهو محجوج به ولانه يزداد الملك عليها عند العتق فيملك الزوج بعده ثلاث تطليقات فتملك رفع اصل العقد دفعا للزيادة وكذلك المكاتبة يعني اذا تزوجت باذن مولاها ثم عتقت وقال زفر لا خيار لها لان العقد نفذ عليها برضاها وكان المهر لها فلا معنى لاثبات الخيار بخلاف الامة لانه لا يعتبر رضاها ولنا ان العلة ازدياد الملك وقد وجدناها في المكاتبة لان عدتها قرءان وطلاقها ثنتان وان تزوجت امة بغير اذن مولاها ثم اعتقت صح النكاح لانها من اهل العبارة وامتناع النفوذ لحق المولى وقد زال ولا خيار لها لان النفوذ بعد العتق فلا تتحقق زيادة الملك كما اذا زوجت نفسها بعد العتق وان كانت تزوجت بغير اذنه على الف ومهر مثلها مائة فدخل بها زوجها ثم اعتقها مولاها فالمهر للمولى لانه استوفى منافع مملوكة للمولى وان لم يدخل بها حتى اعتقها فالمهر لها لانه استوفى منافع مملوكة لها والمراد بالمهر الالف المسمى لان نفاذ العقد بالعتق استند الى وقت وجود العقد فصحت التسمية ووجب المسمى ولهذا لم يجب مهر آخر بالوطء في نكاح موقوف لان العقد قد اتحد باستناد النفاذ فلا يوجب الا مهرا واحدا ومن وطئ امة ابنه فولدت منه فهي ام ولده وعليه قيمتها ولا مهر عليه ومعنى المسألة ان يدعيه الاب ووجهه ان له تملك مال ابنه للحاجة الى البقاء فله تملك جاريته للحاجة الى الصيانة الماء غير ان الحاجة الى ابقاء نسله دونها الى ابقاء نفسه فلهذا يتملك الجارية بالقيمة والطعام بغير قيمة ثم هذا الملك يثبت قبيل الاستيلاد شرطا له اذ المصحح حقيقة الملك او حقه وكل ذلك

غير ثابت للاب فيها حتى يجوز له التزوج بها فلا بد من تقديمه فتبين ان الوطء يلاقي ملكه فلا يلزمه العقر وقال زفر والشافعي يجب المهر لانها تثبت الملك حكما للاستيلاد كما في الجارية المشتركة وحكم الشيء يعقبه والمسألة معروفة ولو كان الابن زوجها اباه فولدت لم تصر ام ولد له ولا قيمة عليه وعليه المهر وولدها حر لانه صح التزوج عندنا خلافا للشافعي لخلوها عن ملك الاب الا ترى ان الابن ملكها من كل وجه فمن المحال ان يملكها الاب من وجه وكذا يملك من التصرفات ما لا يبقى معها ملك الاب لو كان فدل على انتفاء ملكه الا انه يسقط الحد للشبهة واذا جاز النكاح صار ماؤه مصونا به فلم يثبت ملك اليمين فلا تصير ام ولد له ولا قيمة عليه فيها ولا في ولدها لانه لم يملكها وعليه المهر لالتزامه بالنكاح وولدها حر لانه ملكه اخوه فيعتق عليه واذا كانت الحرة تحت عبد فقالت لمولاه اعتقه عني بالف ففعل فسد النكاح وقال زفر لا يفسد واصله انه يقع العتق عن الامر عندنا حتى يكون الولاء له ولو نوى به الكفارة يخرج عن عهدتها وعنده يقع عن المامور لانه طلب ان يعتق المامور عبده عنه وهذا محال لانه لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم فلم يصح الطلب فيقع العتق عن المامور ولنا انه امكن تصحيحه بتقديم الملك بطريق الاقتضاء اذ الملك شرط لصحة العتق عنه فيصير قوله اعتق طلب التمليك منه بالالف ثم امره باعتاق عبد الامر عنه وقوله اعتقت تمليكا منه ثم الاعتاق عنه واذا ثبت الملك للامر فسد النكاح للتنافي بين الملكين ولو قالت اعتقه عني ولم تسم مالا لم يفسد النكاح والولاء للمعتق وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله هذا والاول سواء لانه يقدم التمليك بغير عوض تصحيحا لتصرفه ويسقط اعتبار القبض كما اذا كان عليه كفارة ظهار فامر غيره ان يطعم عنه ولهما ان الهبة من شرطها القبض بالنص فلا يمكن اسقاطه ولا اثباته اقتضاء لانه فعل حسي بخلاف البيع لانه تصرف شرعي وفي تلك المسألة الفقير ينوب عن الامر في القبض اما العبد فلا يقع في يده شيء لينوب عنه

## باب نكاح اهل الشرك

واذا تزوج الكافر بغير شهود او في عدة كافر وذلك في دينهم جائز ثم اسلما اقرا عليه وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله عليه وقال زفر النكاح فاسد في الوجهين الا انه لا يتعرض لهم قبل الاسلام والمرافعة الى الحكام وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله في الوجه الاول كما قال ابو حنيفة وفي الوجه الثاني كما قال زفر له ان الخطاب عام على ما مر من قبل فيلزمهم وانما لا يتعرض لهم لذمتهم اعراضا لا تقريرا واذا ترافعوا او اسلموا والحرمة قائمة وجب التفريق ولهما ان حرمة نكاح المعتدة مجمع عليها فكانوا ملتزمين لها وحرمة النكاح بغير الشهود مختلف فيه ولم يلتزموا احكامنا بجميع الاختلافات ولابي حنيفة ان الحرمة لا يمكن اثباتها حقا للشرع لانهم لا يخاطبون بحقوقه ولا وجه الى ايجاب العدة حقا للزوج لانه لا يعتقده بخلاف ما اذا كانت تحت مسلم لانه يعتقده واذا لم تجب العدة فالنكاح في حالة المرافعة وحالة الاسلام حالة البقاء والشهادة ليست شرطا فيها وكذا العدة لا تنافيها كالمنكوحة اذا وطئت بشبهة فان تزوج المجوسي امه او ابنته ثم اسلم فرق بينهما لان نكاح المحارم له حكم البطلان فيما بينهم عندهما كما ذكرنا في العدة ووجب التعرض بالاسلام فيفرق وعنده له حكم الصحة في الصحيح الا ان المحرمية تنافي بقاء النكاح فيفرق بخلاف العدة

لانه لا ينافيه ثم باسلام احدهما يفرق بينهما وبمرافعة احدهما لا يفرق عنده خلافا لهما والفرق ان
استحقاق احدهما لا يبطل بمرافعة صاحبه اذ لا يتغير به اعتقاده اما اعتقاد المصر لا يعارض اسلام
المسلم لان الاسلام يعلو ولا يعلى ولو ترافعا يفرق بالاجماع لان مرافعتهما كتحكيمهما ولا يجوز ان يتزوج المرتد
مسلمة ولا كافرة ولا مرتدة لانه مستحق للقتل والامهال ضرورة التأمل والنكاح يشغله عنه فلا يشرع
في حقه وكذا المرتدة لا يتزوجها مسلم ولا كافر لانها محبوسة للتأمل وخدمة الزوج يشغلها ولانه لا ينتظم
بينهما المصالح والنكاح ما شرع لعينه بل لمصالحه فاذا كان احد الزوجين مسلما فالولد على دينه وكذا ان اسلم
احدهما وله ولد صغير صار ولده مسلما باسلامه لان في جعله تبعا له نظرا له ولو كان احدهما كتابيا والاخر
مجوسيا فالولد كتابي لان فيه نوع نظر له اذ المجوسية شر والشافعي يخالفنا للتعارض ونحن بينا الترجيح
واذا اسلمت المرأة وزوجها كافر عرض القاضي عليه الاسلام فان اسلم فهي امرأته وان ابى فرق بينهما
وكان ذلك طلاقا عند ابي حنيفة ومحمد وان اسلم الزوج وتحته مجوسية عرض عليها الاسلام فان
اسلمت فهي امرأته وان ابت فرق القاضي بينهما ولم يكن الفرقة طلاقا وقال ابو يوسف لا يكون طلاقا في
الوجهين اما العرض فمذهبنا وقال الشافعي لا يعرض الاسلام لان فيه تعرضا لهم وقد ضمنا بعقد الذمة ان لا نتعرض
لهم الا ان ملك النكاح قبل الدخول غير متأكد فينقطع بنفس الاسلام وبعده متأكد فيتأجل الى انقضاء ثلاث
حيض كما في الطلاق ولنا ان المقاصد قد فاتت فلا بد من سبب تبتني عليه الفرقة والاسلام طاعة
لا يصلح سببا فيعرض الاسلام ليحصل المقاصد بالاسلام او يثبت الفرقة بالاباء وجه قول
ابي يوسف ان الفرقة بسبب يشترك فيه الزوجان فلا يكون طلاقا كالفرقة بسبب الملك ولهما انه بالاباء امتنع
عن الامساك بالمعروف مع قدرته عليه بالاسلام فينوب القاضي منابه في التسريح كما في الجب والعنة اما المرأة
ليست باهل للطلاق فلا ينوب منابها عند ابائها ثم اذا فرق بينهما باباها فلها المهر ان كان دخل بها لتأكده
بالدخول وان لم يكن دخل بها فلا مهر لها لان الفرقة من قبلها والمهر لم يتأكد فاشبه الردة والمطاوعة واذا اسلمت
المرأة في دار الحرب وزوجها كافر او اسلم الحربي وتحته مجوسية لم تقع الفرقة عليها حتى تحيض ثلاث حيض ثم تبين من
زوجها وهذا لان الاسلام ليس سببا للفرقة والعرض على الاسلام متعذر لقصور الولاية ولا بد من الفرقة
دفعا للفساد فاقمنا شرطها وهو مضي الحيض مقام السبب كما في حفر البئر ولا فرق بين المدخول بها وغير
المدخول بها والشافعي يفصل كما مر له في دار الاسلام واذا وقعت الفرقة والمرأة حربية فلا عدة عليها
وان كانت هي المسلمة فكذلك عند ابي حنيفة خلافا لهما وسيأتيك ان شاء الله تعالى واذا اسلم زوج الكتابية
فهما على نكاحهما لانه يصح النكاح بينهما ابتداء فلان يبقى اولى واذا خرج احد الزوجين الينا من دار الحرب مسلما
وقعت البينونة بينهما وان سبي احدهما وقعت البينونة بينهما وقال الشافعي لا يقع ولو سبي احد الزوجين وقعت البينونة
وان سبيا معا لم تقع الفرقة وقال الشافعي وقعت فالحاصل ان السبب هو التباين عندنا دون السبي وهو يقول
ان التباين اثره في انقطاع الولاية وذلك لا يؤثر في الفرقة كالحربي المستأمن والمسلم المستأمن اما السبي
يقتضي الصفاء للسابي ولا يتحقق الا بانقطاع النكاح ولهذا يسقط الدين عن ذمة المسبي ولنا انه مع التباين

حد



حقيقة او حكما لا ينتظم المصالح فشابه المحرمية والسبي يوجب ملك الرقبة وهو لا ينافي النكاح
ابتداء فكذلك بقاء وصار كالشراء ثم هو يقتضي الصفاء في محل عمله وهو المال لا في محل النكاح وفي المستأمن
لم يتباين الدار حكما لقصده الرجوع واذا خرجت المرأة الينا مهاجرة جاز ان تتزوج ولا عدة عليها
عند ابي حنيفة رحمه الله عليه وقالا عليها العدة لان الفرقة وقعت بعد الدخول في دار الاسلام فيلزمها
حكم الاسلام ولابي حنيفة انها اثر النكاح المتقدم وجبت اظهارا لخطره ولا خطر لملك الحربي ولهذا لا يجب على المسبية
وان كانت حاملا لم تتزوج حتى تضع حملها وعن ابي حنيفة انه يصح النكاح ولا يقربها زوجها حتى تضع حملها كما
في الحبلى من الزنا وجه الاول انه ثابت النسب فاذا ظهر الفراش في حق النسب يظهر في حق المنع من النكاح احتياطا
واذا ارتد احد الزوجين عن الاسلام وقعت الفرقة بغير طلاق وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهم الله عليهما
وقال محمد رحمه الله ان كانت الردة من الزوج فهي فرقة بطلاق هو يعتبره بالاباء والجامع ما بيناه وابو يوسف مر على
ما اصلنا له في الاباء وابو حنيفة فرق ووجهه ان الردة منافية للنكاح لكونها منافية للعصمة والطلاق
رافع فتعذر ان يجعل طلاقا بخلاف الاباء لانه يفوت به الامساك بالمعروف فيجب التسريح على ما مر ولهذا
يتوقف الفرقة بالاباء على القضاء ولا يتوقف بالردة ثم ان كان الزوج هو المرتد فلها كل المهر ان دخل
بها ونصف المهر ان لم يدخل بها وان كانت هي المرتدة فلها كل المهر ان دخل بها وان لم يدخل بها فلا مهر لها
ولا نفقة لان الفرقة من قبلها واذا ارتدا معا ثم اسلما معا فهما على نكاحهما استحسانا وقال زفر رحمه الله
يبطل لان ردة احدهما منافية وفي ردتهما ردة احدهما ولنا ما روي ان بني حنيفة ارتدوا ثم اسلموا
ولم يأمرهم الصحابة رضي الله عنهم بتجديد الانكحة والارتداد منهم واقع معا لجهالة التاريخ ولو اسلم احدهما
بعد الارتداد فسد النكاح بينهما لاصرار الاخر على الردة لانه مناف كابتدائها والله تعالى اعلم باب

باب القسم

القسم واذا كان للرجل امرأتان حرتان فعليه ان يعدل بينهما في القسم بكرين كانتا او ثيبين او احداهما بكرا
والاخرى ثيبا لقول النبي عليه السلام من كان له امرأتان ومال الى احداهما في القسم جاء يوم القيامة وشقه مائل
وعن عائشة رضي الله عنها ان النبي عليه السلام كان يعدل في القسمة بين نسائه وكان يقول اللهم هذا قسمي
فيما املك فلا تؤاخذني فيما لا املك يعني زيادة المحبة ولا فصل فيما روينا والقديمة والجديدة سواء
لاطلاق ما روينا ولان القسم من حقوق النكاح ولا تفاوت بينهن في ذلك والاختيار في مقدار
الدور الى الزوج لان المستحق هو التسوية دون طريقه والتسوية المستحقة في البيتوتة لا في المجامعة
لانها تبتنى على النشاط وان كانت احداهما حرة والاخرى امة فللحرة الثلثان من القسم وللامة
الثلث بذلك ورد الاثر ولان حل الامة انقص من حل الحرة فلا بد من اظهار النقصان في الحقوق و
لان الرق فيهن باق
المكاتبة والمدبرة وام الولد بمنزلة الامة لان الرق فيهن قائم قال ولا حق لهن في القسم حالة السفر
فيسافر الزوج بمن شاء منهن والاولى ان يقرع بينهن فيسافر بمن خرجت قرعتها وقال الشافعي القرعة مستحقة
لما روي ان النبي عم كان اذا اراد سفرا اقرع بين نسائه الا انا نقول ان القرعة لتطييب قلوبهن فيكون من
باب الاستحباب وهذا لانه لا حق للمرأة عند مسافرة الزوج الا ترى ان له ان لا يستصحب واحدة منهن

فكذا له ان يسافر بواحدة منهن ولا يحتسب عليه بتلك المدة وان رضيت احدى الزوجات بترك قسمها
لصاحبتها جاز لان سودة بنت زمعة رضي الله عنها سألت رسول الله عليه السلام ان يراجعها وتجعل
يوم نوبتها لعايشة رضي الله عنها ولها ان ترجع في ذلك لانها اسقطت حقا لم يجب بعد فلا يسقط
والله اعلم كتاب الرضاع قليل الرضاع وكثيره اذا حصل في مدة الرضاع تعلق به التحريم وقال
الشافعي لا يثبت التحريم الا بخمس رضعات لقوله عليه السلام لا تحرم المصة ولا المصتان ولا الاملاجة ولا الاملاجتان
ولنا قوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم الاية وقوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب من غير فصل
ولان الحرمة وان كانت بشبهة البعضية الثابتة بنشوز العظم وانبات اللحم لكنه امر مبطن فتعلق
الحكم بفعل الرضاع وما رواه مردود بالكتاب او منسوخ به وينبغي ان يكون في مدة الرضاع على
ما بينا ثم مدة الرضاع ثلاثون شهرا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا سنتان وهو قول الشافعي
وقال زفر ثلاثة احوال لان الحول حسن للتحول من حال الى حال فلا بد من الزيادة على الحولين لما بينا فيتقدر به
ولهما قوله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهرا ومدة الحمل ادناها ستة اشهر فبقي للفصال حولان وقال عليه
السلام لا رضاع بعد حولين وله هذه الاية ووجهه انه تعالى ذكر الشيئين وضرب لهما مدة فكانت لكل واحد
منهما بكمالها كالاجل المضروب للدينين قام المنقص في احدهما فبقي الثاني على ظاهره ولانه لا بد من تغير
الغذاء لينقطع الانبات باللبن وذلك بزيادة مدة يتعود الصبي فيها غيره فقدرت بادنى مدة
الحمل لانها مغيرة فان غذاء الجنين يغاير غذاء الرضيع كما يغاير غذاء الفطيم والحديث محمول على مدة الاستحقاق
وعليه يحمل النص المقيد بحولين في الكتاب واذا مضت مدة الرضاع لم يتعلق بالرضاع تحريم
لقوله عليه السلام لا رضاع بعد الفطام اي بعد الفصال ولان الحرمة باعتبار النشو وذلك في المدة اذ الكبير
لا يتربى به ولا تعتبر الفطام قبل المدة الا في رواية عن ابي حنيفة رحمه الله عليه اذا استغنى عنه ووجهه
انقطاع النشو بتغير الغذاء وهل يباح الارضاع بعد المدة قيل لا يباح لان اباحته ضرورية لكونه
جزء الادمي قال ويحرم من الرضاع ما يحرم من النسب للحديث الذي روينا الا ام اخته من الرضاعة
فانه يجوز ان يتزوجها ولا يجوز ان يتزوج ام اخته من النسب لانها تكون امه او موطوءة ابيه
بخلاف الرضاع ويجوز تزوج اخت ابنه من الرضاع ولا يجوز ذلك من النسب لانه لما وطئ امها
حرمت عليه ولم يوجد هذا المعنى في الرضاع وامراة ابيه او امراة ابنه من الرضاع لا يجوز ان
يتزوجها كما لا يجوز ذلك من النسب لما روينا وذكر الاصلاب في النص لاسقاط اعتبار التبني
على ما بيناه ولبن الفحل يتعلق به التحريم وهو ان ترضع المراة صبية فتحرم هذه الصبية على
زوجها وعلى ابائه وابنائه ويصير الزوج الذي نزل لها منه اللبن ابا للمرضعة وفي احد
قولي الشافعي لبن الفحل لا يحرم لان الحرمة لشبهة البعضية واللبن بعضها لا بعضه ولنا ما روينا
والحرمة بالنسب من الجانبين فكذا بالرضاع وقال عليه السلام لعايشة رضي الله عنها ليلج عليك افلح فانه
عمك من الرضاعة ولانه سبب لنزول اللبن منها فيضاف اليه في موضع الحرمة احتياطا ويجوز ان

زفر

الرضاع



ان يتزوج الرجل باخت اخيه من الرضاع لانه يجوز ان يتزوج باخت اخيه من النسب وذلك مثل
الاخ من الاب اذا كانت له اخت من امه جاز لاخيه من ابيه ان يتزوجها وكل صبيين اجتمعا
على ثدي واحدة لم يجز لاحدهما ان يتزوج بالاخرى هذا هو الاصل لان امهما واحدة فهما اخ واخت ولا يتزوج
المرضعة احدا من ولد التي ارضعت لانه اخوها ولا ولد ولدها لانه ولد اخيها ولا يتزوج الصبي المرضع
اخت زوج المرضعة لانها عمته من الرضاع واذا اختلط اللبن بالماء واللبن هو الغالب تعلق به التحريم
وان غلب الماء لم يتعلق به التحريم خلافا للشافعي رحمه الله هو يقول انه موجود فيه حقيقة ونحن نقول
المغلوب غير موجود حكما حتى لا يظهر بمقابلة الغالب كما في اليمين واذا اختلط بالطعام لم يتعلق به التحريم
وان كان اللبن غالبا عند ابي حنيفة وقالا اذا كان اللبن غالبا يتعلق به التحريم قال رضي الله عنه قولهما فيما اذا
لم تمسه النار حتى لو طبخ بها لا يتعلق به التحريم في قولهم جميعا لهما ان العبرة للغالب كما في الماء اذا لم يغيره شيء
عن حاله ولابي حنيفة ان الطعام اصل واللبن تابع له في حق المقصود فصار كالمغلوب ولا معتبر بتقاطر
اللبن من الطعام عنده هو الصحيح لان التغذي بالطعام هو الاصل وان خلط بالدواء واللبن غالب
تعلق به التحريم لان اللبن يبقى مقصودا فيه اذ الدواء لتقويته على الوصول واذا اختلط اللبن بلبن
الشاة وهو الغالب تعلق به التحريم وان غلب لبن الشاة لم يتعلق به التحريم اعتبارا للغالب كما في الماء
صار شيئا واحدا فيجعل الاقل تابعا للاكثر في بناء الحكم عليه وقال محمد وزفر رحمهما الله يتعلق التحريم بهما
لان الجنس لا يغلب الجنس فان الشيء لا يصير مستهلكا في جنسه لاتحاد المقصود وعن ابي حنيفة في هذا روايتان
واصل المسئلة في الايمان واذا نزل للبكر لبن فارضعت صبيا تعلق به التحريم لاطلاق النص ولانه
سبب النشو فتثبت به شبهة البعضية واذا حلب لبن المراة بعد موتها فاوجر الصبي تعلق به التحريم خلافا
للشافعي رحمه الله هو يقول الاصل في ثبوتها ولهذا لا يوجب وطؤها حرمة المصاهرة ولنا ان السبب
شبهة الجزئية وذلك في اللبن لمعنى الانشاز والانبات وهو قائم باللبن وهذه الحرمة تظهر في الميتة دفنا
وتيمما اما الجزئية في الوطء لكونه ملاقيا لمحل الحرث وقد زال بالموت فافترقا واذا احتقن الصبي باللبن
لم يتعلق به التحريم وعن محمد رحمه الله انه يثبت به الحرمة كما يفسد به الصوم ووجه الفرق على الظاهر ان
المفسد في الصوم اصلاح البدن ويوجد ذلك في الدواء واما المحرم في الرضاع معنى النشو ولا يوجد ذلك
في الاحتقان لان المغذي وصوله من الاعلى واذا نزل للرجل لبن فارضع صبيا لم يتعلق به التحريم لانه
ليس بلبن على التحقيق فلا يتعلق به النشو والنمو وهذا لان اللبن انما يتصور ممن يتصور منه الولادة
واذا شرب صبيان من لبن شاة لم يتعلق به التحريم لانه لا جزئية بين الادمي والبهائم والحرمة باعتبارها
واذا تزوج الرجل صغيرة وكبيرة فارضعت الكبيرة الصغيرة حرمتا على الزوج ولانه
يصير جامعا بين الام والبنت رضاعا وذلك حرام كالجمع بينهما نسبا ثم ان لم يدخل بالكبيرة
فلا مهر لها لان الفرقة جاءت من قبلها قبل الدخول بها وللصغيرة نصف المهر لان الفرقة وقعت
لا من جهتها والارتضاع وان كان فعلا منها لكن فعلها غير معتبر في اسقاط حقها كما اذا قتلت

مورثها ويرجع به الزوج على الكبيرة ان كانت تعمدت الفساد وان لم تتعمد فلا شيء عليها وان علمت
بان الصغيرة امرأته وعن محمد رحمه الله انه يرجع في الوجهين والصحيح ظاهر الرواية لانها وان اكدت
ما كان على شرف السقوط وهو نصف المهر وذلك يجري مجرى الاتلاف لكنها مسببة فيه اما لان
الارضاع ليس بافساد للنكاح وضعا وانما ثبت ذلك باتفاق الحال او لان افساد النكاح ليس بسبب
لالزام المهر بل هو مسقط له الا ان نصف المهر يجب بطريق المتعة على ما عرف لكن من شرطه ابطال النكاح
واذا كانت مسببة يشترط فيه التعدي كحفر البير ثم انما تكون متعدية اذا علمت بالنكاح وقصدت
بالارضاع الفساد اما اذا لم تعلم بالنكاح او علمت بالنكاح ولكنها قصدت دفع الجوع والهلاك عن الصغيرة
دون الافساد لا تكون متعدية لانها مأمورة بذلك ولو علمت بالنكاح ولم تعلم بالفساد لا تكون متعدية
ايضا وهذا منا اعتبار الجهل لدفع قصد الفساد لا لدفع الحكم ولا تقبل في الرضاع شهادة النساء
منفردات وانما يثبت بشهادة رجلين او رجل وامرأتين وقال مالك رحمه الله يثبت بشهادة امرأة واحدة
اذا كانت موصوفة بالعدالة لان الحرمة حق من حقوق الشرع فيثبت بخبر الواحد كمن اشترى لحما فاخبره واحد
انه ذبيحة المجوسي ولنا ان ثبوت الحرمة لا يقبل الفصل عن زوال الملك في باب النكاح وابطال الملك
لا يثبت الا بشهادة رجلين بخلاف اللحم لان حرمة التناول ينفك عن زوال الملك فاعتبر امرا دينيا والله اعلم

## كتاب الطلاق – باب طلاق السنة

الطلاق على ثلاثة اوجه حسن واحسن وبدعة
فالاحسن ان يطلق الرجل امرأته تطليقة واحدة في طهر لم يجامعها فيه ويتركها حتى تنقضي
عدتها لان الصحابة رضي الله عنهم كانوا يستحبون ان لا يزيدوا في الطلاق على واحدة حتى تنقضي
العدة وان هذا افضل عندهم من ان يطلق الرجل ثلاثا عند كل طهر واحدة ولانه ابعد من الندامة و
اقل ضررا بالمرأة ولا خلاف لاحد في الكراهة والحسن هو طلاق السنة وهو ان يطلق المدخول بها
في ثلاثة اطهار وقال مالك رحمه الله انه بدعة ولا يباح الا واحدة لان الاصل في الطلاق هو الحظر والاباحة
لحاجة الخلاص وقد اندفعت بالواحدة ولنا قوله عليه السلام في حديث ابن عمر رضي الله عنهما ان من السنة الحظر هو المنع
ان تستقبل الطهر استقبالا فتطلقها لكل قرء تطليقة ولان الحكم يدار على دليل الحاجة وهو الاقدام
على الطلاق في زمان تجدد الرغبة وهو الطهر فالحاجة كالمتكررة نظرا الى دليلها ثم قيل الاولى ان يؤخر
الايقاع الى اخر الطهر احترازا عن تطويل العدة
والاظهر انه يطلقها كما طهرت لانه لو اخر ربما يجامعها ومن قصده التطليق فيبتلى بالايقاع عقيب
الوقاع وطلاق البدعة ان يطلقها ثلاثا بكلمة واحدة او ثلاثا في طهر واحد فاذا فعل ذلك وقع
الطلاق وكان عاصيا وقال الشافعي رحمه الله كل الطلاق مباح لانه تصرف مشروع حتى يستفاد وهو قوله
به الحكم والمشروعية لا تجامع الحظر بخلاف الطلاق في حالة الحيض لان المحرم تطويل العدة عليها لا الطلاق
ولنا ان الاصل في الطلاق هو الحظر لما فيه من قطع النكاح الذي تعلقت به المصالح الدينية والدنيوية
والاباحة للحاجة الى الخلاص ولا حاجة الى الجمع بين الثلاث وهي على الانكار اثبتت نظرا الى دليلها والحاجة

في الفرق

76

78

في نفسها باقية فامكن تصوير الدليل عليها والمشروعية في ذاته من حيث انه ازالة الرق لا ينافي الحظر لمعنى في غيره
وهو ما ذكرناه وكذا ايقاع الثنتين في الطهر الواحد بدعة لما قلنا واختلفت الرواية في الواحدة البائنة قال
في الاصل انه اخطأ السنة لانه لا حاجة الى اثبات صفة زائدة في الخلاص وهي البينونة وفي الزيادات
انه لا يكره للحاجة الى الخلاص ناجزا والسنة في الطلاق من وجهين سنة في الوقت وسنة في العدد
فالسنة في العدد يستوي فيها المدخول بها وغير المدخول بها وقد ذكرناها والسنة في الوقت تثبت في المدخول بها
خاصة وهو ان يطلقها في طهر لم يجامعها فيه لان المراعى دليل الحاجة وهو الاقدام على الطلاق في زمان تجدد الرغبة
وهو الطهر الخالي عن الجماع اما زمان الحيض فزمان النفرة وبالجماع مرة في الطهر تفتر الرغبة وغير المدخول بها يطلقها
في حالة الطهر والحيض خلافا لزفر هو يقيسها على المدخول بها ولنا ان الرغبة في غير المدخول بها صادقة لا تقل
بالحيض ما لم يحصل مقصوده منها وفي المدخول بها تتجدد بالطهر وان كانت المرأة لا تحيض من صغر او كبر فاراد
ان يطلقها ثلاثا للسنة طلقها واحدة فاذا مضى شهر طلقها اخرى فاذا مضى شهر طلقها اخرى لان الشهر في حقها
قائم مقام الحيض قال الله تعالى واللائي يئسن من المحيض من نسائكم الى ان قال واللائي لم يحضن والاقامة في
حق الحيض خاصة حتى يقدر الاستبراء في حقها بالشهر وهو بالحيض لا بالطهر ثم ان كان الطلاق في اول الشهر تعتبر الشهور
بالاهلة وان كان في وسطه فبالايام في حق التفريق وفي حق العدة كذلك عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يكمل الاول
بالاخير والمتوسطات بالاهلة وهي مسئلة الاجارات ويجوز ان يطلقها ولا يفصل بين وطئها وبين طلاقها بزمان
وقال زفر رحمه الله يفصل بينهما بشهر لقيامه مقام الحيض ولان بالجماع تفتر الرغبة وانما تتجدد بزمان ولنا انه لا يتوهم
الحبل فيها والكراهية في ذوات الحيض باعتباره لان عند ذلك يشتبه وجه العدة والرغبة ان كانت تفتر من الوجه
الذي ذكر تكثر من وجه اخر لانه يرغب في وطء غير معلق الحبل فيها فرارا عن مؤن الولد فكان الزمان زمان رغبة وصار كزمان
الحبل وطلاق الحامل يجوز عقيب الجماع لانه لا يؤدي الى اشتباه وجه العدة وزمان الحبل زمان الرغبة في الوطء لكونه
غير معلق او فيها لمكان ولده منها فلا تقل الرغبة بالجماع ويطلقها للسنة ثلاثا يفصل بين كل تطليقتين
بشهر عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد وزفر رحمهما الله لا يطلقها للسنة الا واحدة لان الاصل في الطلاق
الحظر وقد ورد الشرع بالتفريق على فصول العدة والشهر في حق الحامل ليس من فصولها فصار كالممتد طهرها ولهما
ان الاباحة بعلة الحاجة والشهر دليلها كما في حق الآيسة والصغيرة وهذا لانه زمان تجدد الرغبة على
ما عليه الجبلة السليمة فصلح علما ودليلا بخلاف الممتد طهرها لان العلم في حقها انما هو الطهر وهو مرجو فيها في كل زمان
ولا يرجى مع الحبل واذا طلق الرجل امرأته في حالة الحيض وقع الطلاق لان النهي عنه لمعنى في غيره وهو ما ذكرناه فلا
ينعدم مشروعيته ويستحب له ان يراجعها لقوله عليه السلام لعمر مر ابنك فليراجعها وقد طلقها في حالة الحيض وهذا يفيد الوقوع
والحث على الرجعة ثم الاستحباب قول بعض المشايخ والاصح انه واجب عملا بحقيقة الامر ورفعا للمعصية لعمر
بالقدر الممكن برفع اثره وهو العدة ودفعا لضرر تطويل العدة قال فاذا طهرت وحاضت ثم طهرت فان شاء
طلقها وان شاء امسكها قال رحمه الله وهكذا ذكر في الاصل وذكر الطحاوي انه يطلقها في الطهر الذي يلي الحيضة
قال ابو الحسن الكرخي رحمه الله ما ذكره قول ابي حنيفة رحمه الله عليه وما ذكر في الاصل قولهما ووجه المذكور في الاصل ان السنة

فيه عرفا فلم يكن صريحا ولا يقع به الا واحدة وان نوى اكثر من ذلك وقال الشافعي يقع ما نوى لانه محتمل لفظه
فان ذكر الطالق ذكر للطلاق لغة كذكر العالم ذكر للعلم ولهذا يصح قران العدد به ويكون نصبا على التفسير
ولنا انه نعت فرد حتى قيل للمثنى طالقان وللثلاث طوالق فلا يحتمل العدد لانه ضده وذكر الطالق
ذكر الطلاق هو صفة للمرأة لا الطلاق هو تطليق والعدد الذي يقرن به نعت لمصدر محذوف معناه
طلاقا ثلاثا كقولك اعطيته جزيلا اي عطاء جزيلا واذا قال انت الطلاق او انت طالق الطلاق
او انت طالق طلاقا فان لم يكن له نية او نوى واحدة او ثنتين فهي واحدة رجعية وان نوى ثلاثا فثلاث
ووقوع الطلاق باللفظة الثانية والثالثة ظاهر لانه لو ذكر النعت وحده يقع به الطلاق
فاذا ذكره وذكر المصدر معه وانه يزيده وكادة اولى واما وقوعه باللفظة الاولى فلان المصدر يذكر
ويراد به الاسم يقال رجل عدل اي عادل فصار بمنزلة قوله انت طالق وعلى هذا لو قال انت طلاق
يقع الطلاق به ايضا ولا يحتاج فيه الى النية ويكون رجعيا لما بينا انه صريح الطلاق لغلبة الاستعمال
فيه وتصح نية الثلاث لان المصدر يحتمل العموم والكثرة لانه اسم جنس فيعتبر بسائر اسماء الاجناس
فيتناول الادنى مع احتمال الكل ولا تصح نية الثنتين فيها خلافا لزفر هو يقول ان الثنتين بعض
الثلاث فلما صحت نية الثلاث صحت نية بعضها ضرورة ونحن نقول نية الثلاث انما صحت لكونها
جنسا حتى لو كانت المرأة امة تصح نية الثنتين باعتبار معنى الجنسية اما الثنتان في حق الحرة عدد
واللفظ لا يحتمل العدد وهذا لان معنى التوحد مراعى في الفاظ الوحدان وذلك بالفردية او الجنسية
والمثنى بمعزل منهما ولو قال انت طالق الطلاق وقال اردت بقولي طالق واحدة وبقولي الطلاق
اخرى يصدق لان كل واحد منهما صالح للايقاع فكانه قال انت طالق وطالق فيقع رجعيتان اذا
كانت مدخولا بها واذا اضاف الطلاق الى جملتها او الى ما يعبر به عن الجملة وقع الطلاق لانه
اضيف الى محله وذلك مثل ان يقول انت طالق لان التاء ضمير المرأة او يقول رقبتك طالق او عنقك
او روحك او بدنك او جسدك او فرجك او وجهك لانه يعبر بها عن جميع البدن اما الجسد والبدن
فظاهر وكذا غيرهما قال الله تعالى فتحرير رقبة وقال تعالى فظلت اعناقهم لها خاضعين وقال عليه السلام
لعن الله الفروج على السروج ويقال فلان رأس القوم ويا وجه العرب وهلك روحه بمعنى نفسه ومن
هذا القبيل الدم في رواية يقال دمه هدر ومنه النفس وهو ظاهر وكذا ان طلق جزءا شايعا
منها مثل ان يقول نصفك او ثلثك طالق لان الجزء الشايع محل لسائر التصرفات كالبيع وغيره فكذا يكون محلا
للطلاق الا انه لا يتجزى في حق الطلاق فيثبت في الكل ضرورة ولو قال يدك طالق او رجلك طالق لم
يقع الطلاق وقال زفر والشافعي رحمهما الله يقع وكذا الخلاف في كل جزء معين لا يعبر به عن جميع
البدن لهما انه جزء مستمتع بعقد النكاح وما هذا حاله يكون محلا لحكم النكاح فيكون محلا للطلاق فيثبت
الحكم فيه قضية للاضافة ثم يسري الى الكل كما في الجزء الشايع بخلاف ما اذا اضيف اليه النكاح لان
التعدي ممتنع اذ الحرمة في ساير الاجزاء تغلب الحل في هذا الجزء وفي الطلاق الامر على القلب ولنا انه اضيف

ان يفصل بين كل طلاقين بحيضة والفاصل ههنا بعض الحيض فيكمل بالثانية ولا يتجزى فيتكامل وجه القول الاخر ان
اثر الطلاق قد انعدم بالمراجعة فصار كانه لم يطلقها في الحيض فيسن تطليقها في الطهر الذي يليه ومن قال لامرأته
وهي من ذوات الحيض وقد دخل بها انت طالق ثلاثا للسنة ولا نية له فهي طالق عند كل طهر تطليقة لان اللام
للوقت ووقت السنة طهر لا جماع فيه وان نوى ان يقع الثلاث الساعة او عند راس كل شهر واحدة فهو على ما نوى
سواء كانت في حالة الحيض او في حالة الطهر وقال زفر لا تصح نية الجمع لانه بدعة وهي ضد السنة ولنا انه محتمل
لفظه لانه سني وقوعا من حيث ان وقوعه بالسنة لا ايقاعا فلم يتناوله مطلق كلامه وينتظم عند نيته
وان كانت ايسة او من ذوات الاشهر وقعت الساعة واحدة وبعد شهر اخرى وبعد شهر اخرى لان الشهر في
حقها دليل الحاجة كالطهر في حق ذوات الاقراء على ما بينا وان نوى ان يقع الثلاث الساعة وقعن عندنا
لما قلنا بخلاف ما اذا قال انت طالق للسنة ولم ينص على الثلاث حيث لا تصح نية الجملة فيه لان نية الثلاث
انما صحت فيه من حيث ان اللام فيه للوقت فيفيد تعميم الوقت ومن ضرورته تعميم الواقع فيه فاذا نوى الجمع بطل
تعميم الوقت فلا تصح نية الثلاث والله اعلم فصل ويقع طلاق كل زوج اذا كان عاقلا بالغا و
لا يقع طلاق الصبي والمجنون والنائم لقوله عليه السلام كل طلاق جائز الا طلاق الصبي والمجنون ولان الاهلية بالعقل المميز وهما عديما العقل والنائم
عديم الاختيار وطلاق المكره واقع خلافا للشافعي وهو يقول ان الاكراه لا يجامع الاختيار وبه يعتبر التصرف الشرعي بخلاف الهازل لانه مختار
في التكلم بالطلاق ولنا انه قصد ايقاع الطلاق في منكوحته في حال اهليته فلا يعرى عن قضيته وهذا لانه عرف الشرين واختار
اهونهما وهذا اية القصد والاختيار الا انه غير راض بحكمه وذلك غير مخل به كالهازل وطلاق السكران واقع واختيار الكرخي والطحاوي
انه لا يقع وهو احد قولي الشافعي لان صحة القصد بالعقل وهو زايل العقل فصار كزواله بالبنج والدواء ولنا انه زال بسبب
هو معصية فجعل باقيا حكما زجرا له حتى لو شرب فصدع وزال عقله بالصداع نقول انه لا يقع طلاقه وطلاق
الاخرس واقع بالاشارة لانها صارت معهودة فاقيمت مقام العبارة دفعا للحاجة وسنبينه من بعد في اخر
الكتاب ان شاء الله تعالى وطلاق الامة ثنتان حرا كان زوجها او عبدا وقال الشافعي عدد الطلاق معتبر بحال الرجال
لقوله عليه السلام الطلاق بالرجال والعدة بالنساء ولان صفة المالكية كرامة والادمية مستدعية لها ومعنى الادمية
في الحر اكمل فكانت مالكيته ابلغ واكثر ولنا قوله عليه السلام طلاق الامة ثنتان وعدتها حيضتان ولان حل
المحلية نعمة في حقها وللرق اثر في تنصيف النعم الا ان العقدة لا تتجزى فتكاملت عقدتين وتاويل ما رواه
الايقاع بالرجال واذا تزوج العبد امراة وقع طلاقه ولا يقع طلاق مولاه على امراته لان ملك النكاح حق العبد
فيكون الاسقاط اليه دون المولى والله اعلم باب ايقاع الطلاق الطلاق على ضربين صريح وكناية فالصريح
قوله انت طالق ومطلقة وطلقتك فهذا يقع به الطلاق الرجعي لان هذه الالفاظ تستعمل في الطلاق ولا تستعمل
في غيره فكان صريحا وانه يعقب الرجعة بالنص ولا يفتقر الى النية لانه صريح فيه لغلبة الاستعمال وكذا اذا نوى الابانة
لانه قصد تنجيز ما علقه الشرع بانقضاء العدة فيرد عليه ولو نوى الطلاق عن وثاق لم يدين في القضاء لانه خلاف الظاهر
ويدين فيما بينه وبين الله تعالى لان الطلاق لرفع القيد وهو غير مقيد بالعمل وعن ابي حنيفة انه يدين فيما بينه وبين
الله تعالى لانه يستعمل للتخليص ولو قال انت مطلقة بتسكين الطاء لا يكون طلاقا الا بالنية لانها غير مستعملة

وطلاق الحرة ثلاث حرا كان زوجها او عبدا

وطلقها

الطلاق الى غير محله فيلغو كما اذا اضافه الى ريقها وظفرها وهذا لان محل الطلاق ما يكون فيه القيد لانه
ينبئ عن رفع القيد ولا قيد في اليد ولهذا لا تصح اضافة النكاح اليه بخلاف الجزء الشائع لانه محل النكاح عندنا
حتى يصح اضافته اليه فكذا يكون محلا للطلاق واختلفوا في الظهر والبطن والاظهر انه لا يصح لانه لا يعبر بهما
عن جميع البدن وان طلقها نصف تطليقة او ثلثها كانت طالقا تطليقة واحدة لان الطلاق لا يتجزى
وذكر بعض ما لا يتجزى كذكر الكل وكذا الجواب في كل جزء سماه لما بينا ولو قال لها انت طالق ثلاثة انصاف
تطليقتين فهي طالق ثلاثا لان نصف التطليقتين تطليقة فاذا جمع بين ثلاثة انصاف يكون ثلاث تطليقات
ضرورة ولو قال انت طالق ثلاثة انصاف تطليقة قيل يقع تطليقتان لانها طلقة ونصف فيتكامل
وقيل يقع ثلاث تطليقات لان كل نصف يتكامل في نفسه فيصير ثلاثا ولو قال انت طالق من واحدة
الى ثنتين او ما بين واحدة الى ثنتين فهي واحدة ولو قال من واحدة الى ثلاث او ما بين واحدة الى ثلاث
فهي ثنتان وهذا عند ابي حنيفة رحمة الله عليه وقالا في الاولى هي ثنتان وفي الثانية ثلاث وقال زفر في الاولى
لا يقع وفي الثانية يقع واحدة وهو القياس لان الغاية لا تدخل تحت المضروب له الغاية كما لو قال بعت
منك من هذا الحائط الى هذا الحائط وجه قولهما وهو الاستحسان ان مثل هذا الكلام متى ذكر
في العرف يراد به الكل كما يقول لغيره خذ من مالي من درهم الى مائة ولابي حنيفة ان المراد به الاكثر من الاقل و
الاقل من الاكثر فانهم يقولون سني من ستين الى سبعين وما بين ستين الى سبعين ويريدون ما ذكرنا
وارادة الكل فيما طريقه طريق الاباحة كما ذكر والاصل في الطلاق الحظر ثم الغاية الاولى لا بد ان تكون موجودة
ليترتب عليها الثانية ووجودها بوقوعها بخلاف البيع لان الغاية فيه موجودة قبل البيع ولو نوى
واحدة يدين ديانة لا قضاء لانه محتمل كلامه لكنه خلاف الظاهر ولو قال انت طالق واحدة في
ثنتين ونوى الضرب والحساب او لم تكن له نية فهي واحدة وقال زفر يقع ثنتان لعرف الحساب وهو
قول الحسن بن زياد ولنا ان عمل الضرب في تكثير الاجزاء لا في زيادة المضروب وتكثير اجزاء التطليقة لا يوجب
تعددها فان نوى واحدة وثنتين فهي ثلاث لانه يحتمله فان حرف الواو للجمع والظرف يجمع الى المظروف
ولو كانت غير مدخول بها يقع واحدة كما في قوله واحدة وثنتين وان نوى واحدة مع ثنتين يقع الثلاث
لان كلمة في تاتي بمعنى مع كما في قوله تعالى فادخلي في عبادي ولو نوى الظرف يقع واحدة لان الطلاق لا يصلح
ظرفا فيلغو ذكر الثاني ولو قال اثنتين في اثنتين ونوى الضرب والحساب فهي ثنتان وعند زفر ثلاث لان
قضيته ان يكون اربعا لكن لا مزيد للطلاق على الثلاث وعندنا الاعتبار للمذكور الاول على ما بينا ولو قال
انت طالق من هنا الى الشام فهي واحدة يملك الرجعة وقال زفر هي بائنة لانه وصف الطلاق بالطول
قلنا لا بل وصفه بالقصر لانه متى وقع وقع في الاماكن كلها ولو قال انت طالق بمكة او في مكة فهي طالق
في الحال في كل البلاد وكذلك قوله انت طالق في الدار لان الطلاق لا يختص بمكان دون مكان وان عنى به
اذا اتيت مكة يصدق ديانة لا قضاء لانه نوى الاضمار وهو خلاف الظاهر ولو قال انت طالق اذا
دخلت مكة لم تطلق حتى تدخل مكة لانه علقه بالدخول ولو قال في دخولك الدار يتعلق بالفعل للمقارنة







بين الشرط والظرف فحمل عليه عند تعذر الظرفية والله اعلم فصل في اضافة الطلاق
الى الزمان ولو قال انت طالق غدا وقع عليها الطلاق بطلوع الفجر لانه وصفها بالطلاق في جميع الغد
وذلك بوقوعه في اول جزء منه ولو نوى به آخر النهار صدق ديانة لا قضاء لانه نوى التخصيص في العموم
وهو يحتمله مخالفا للظاهر ولو قال انت طالق اليوم غدا او غدا اليوم يؤخذ باول الوقتين الذي تفوه به فيقع في الاول في اليوم وفي الثاني في الغد لانه لما قال اليوم كان تنجيزا والمنجز لا يحتمل الاضافة
ولو قال غدا كان اضافة والمضاف لا يتنجز لما فيه من ابطال الاضافة فلغا اللفظ الثاني في الفصلين
ولو قال انت طالق في غد وقال نويت آخر النهار دين في القضاء عند ابي حنيفة رحمة الله عليه وقالا لا يدين
في القضاء خاصة لانه وصفها بالطلاق في جميع الغد فصار بمنزلة قوله غدا على ما بيناه
ولهذا يقع في اول جزء منه عند عدم النية وهذا لان حذف في واثباته سواء لانه ظرف في الحالين و
لابي حنيفة انه نوى حقيقة كلامه لان كلمة في للظرف والظرفية لا تقتضي الاستيعاب وتعين الجزء الاول
ضرورة عدم المزاحم فاذا عين آخر النهار كان التعيين القصدي اولى بالاعتبار بخلاف قوله غدا لانه
يقتضي الاستيعاب حيث وصفها بهذه الصفة مضافا الى جميع الغد نظيره اذا قال والله لاصومن
عمري ونظير الاول والله لاصومن في عمري وعلى هذا الدهر وفي الدهر ولو قال انت طالق امس وقد
تزوجها اليوم لم يقع شيء لانه اسنده الى حالة معهودة منافية لمالكية الطلاق فيلغو كما اذا قال انت
طالق قبل ان اخلق ولانه يمكن تصحيحه اخبارا عن عدم النكاح او عن كونها مطلقة بتطليق
غيره من الازواج ولو تزوجها اول من امس وقع الساعة لانه ما اسنده الى حالة منافية
ولا يمكن تصحيحه اخبارا ايضا فكان انشاء والانشاء في الماضي انشاء في الحال فيقع الساعة ولو قال
انت طالق قبل ان اتزوجك لم يقع شيء لانه اسنده الى حالة منافية فصار كما اذا قال طلقتك وانا
صبي او انا نائم او يصح اخبارا على ما ذكرناه ولو قال انت طالق ما لم اطلقك او متى لم اطلقك او متى ما
لم اطلقك وسكت طلقت لانه اضاف الطلاق الى زمان خال عن التطليق وقد وجد حيث سكت و
هذا لان كلمة متى ومتى ما صريح في الوقت لانهما من ظروف الزمان وكذا كلمة ما قال الله تعالى ما دمت
حيا اي وقت الحيوة ولو قال ان لم اطلقك لم تطلق حتى يموت لان العدم لا يتحقق الا باليأس عن الحيوة
وهو الشرط كما في قوله ان لم آت البصرة وموتها بمنزلة موته هو الصحيح ولو قال انت طالق اذا لم اطلقك
او اذا ما لم اطلقك لم تطلق حتى تموت عند ابي حنيفة رحمة الله عليه وقالا تطلق حين سكت لان كلمة اذا
للوقت قال الله تعالى اذا الشمس كورت وقال القائل واذا يكون كريهة ادعى لها واذا
يحاس الحيس يدعى جندب فصار بمنزلة متى ومتى ما ولهذا لو قال لامرأته انت طالق اذا شئت
لا يخرج الامر من يدها بالقيام عن المجلس كما في قوله متى شئت ولابي حنيفة انه يستعمل في الشرط ايضا قال قائلهم واستغن ما اغناك ربك بالغنى واذا تصبك خصاصة فتجمل فان اريد به الشرط لم تطلق
في الحال وان اريد به الوقت تطلق فلا تطلق بالشك والاحتمال بخلاف مسألة المشية لانه على اعتبار انه
للوقت

جندب اسم رجل

لا يخرج الامر من يدها وعلى اعتبار انه للشرط يخرج والامر صار في يدها فلا يخرج بالشك وهذا الخلاف فيما اذا لم يكن له نية اما اذا نوى الوقت يقع في الحال ولو نوى الشرط يقع في اخر العمر لان اللفظ يحتملهما ولو قال انت طالق ما لم اطلقك انت طالق فهي طالق بهذه التطليقة معناه قال ذلك موصولا والقياس ان يقع المضاف فيقعان ان كانت مدخولا بها وهو قول زفر لانه وجد زمان لم يطلقها فيه وان قل وهو زمان قوله انت طالق قبل ان يفرغ منها وجه الاستحسان ان زمان البر مستثنى عن اليمين بدلالة الحال لان البر هو المقصود ولا يمكن تحقيق البر الا ان يجعل هذا القدر مستثنى واصله من حلف لا يسكن هذه الدار فاشتغل بالنقلة من ساعته واخواته على ما يأتيك في الايمان ان شاء الله تعالى ومن قال لامرأة يوم اتزوجك فانت طالق فتزوجها ليلا طلقت لان اليوم يذكر ويراد به بياض النهار فيحمل عليه اذا قرن بفعل يمتد كالصوم والامر باليد لانه يراد به المعيار وهذا أليق به ويذكر ويراد به مطلق الوقت قال الله تعالى ومن يولهم يومئذ دبره والمراد به مطلق الوقت فيحمل عليه اذا قرن بفعل لا يمتد والطلاق من هذا القبيل فينتظم الليل والنهار ولو قال عنيت به بياض النهار خاصة دين في القضاء لانه نوى حقيقة كلامه والليل لا يتناول الا السواد والنهار للبياض خاصة هو اللغة والله اعلم

فصل

ومن قال لامرأته انا منك طالق فليس بشيء وان نوى طلاقا ولو قال انا منك بائن او عليك حرام ينوي الطلاق فهي طالق وقال الشافعي يقع الطلاق في الوجه الاول ايضا اذا نوى لان ملك النكاح مشترك بين الزوجين حتى ملكت هي المطالبة بالوطء كما هو المطالب بالتمكين وكذلك الحل مشترك بينهما والطلاق وضع لازالتهما فيصح مضافا اليه كما في الابانة والتحريم ولنا ان الطلاق لازالة القيد وهو فيها دون الزوج الا ترى انها هي الممنوعة عن التزوج والخروج ولو كان لازالة الملك فهو عليها لانها مملوكة والزوج مالك ولهذا سميت منكوحة بخلاف الابانة لانها لازالة الوصلة وهي مشتركة وبخلاف التحريم لانه لازالة الحل وهو مشترك فصحت اضافتهما اليهما ولا تصح اضافة الطلاق الا اليها ولو قال انت طالق واحدة او لا فليس بشيء قال رضي الله عنه كذا ذكر في الجامع الصغير من غير خلاف وهو قول ابي حنيفة وابي يوسف اخرا وفي قول محمد اولا تطلق واحدة رجعية ذكر قول محمد في كتاب الطلاق فيما اذا قال لامرأته انت طالق واحدة او لا شيء ولا فرق بين الفصلين ولو كان المذكور ههنا قول الكل فعن محمد روايتان له انه ادخل الشك في الواحدة لدخول كلمة او بينها وبين النفي فيسقط اعتبار الواحدة ويبقى قوله انت طالق بخلاف قوله انت طالق او لا لانه ادخل الشك في اصل الايقاع فلا يقع ولهما ان الوصف متى قرن بالعدد كان الوقوع بذكر العدد الا ترى انه لو قال لغير المدخول بها انت طالق ثلاثا تطلق ثلاثا ولو كان الوقوع بالوصف للغا ذكر الثلاث وهذا لان الواقع في الحقيقة انما هو المنعوت المحذوف معناه انت طالق تطليقة واحدة على ما مر واذا كان الواقع ما كان العدد نعتا له كان الشك داخلا في اصل الايقاع فلا يقع شيء ولو قال انت طالق مع موتي او مع موتك فليس بشيء لانه اضاف الطلاق الى حالة منافية له لان موته ينافي الاهلية وموتها ينافي المحلية ولا بد منهما واذا ملك امرأته او شقصا منها او ملكت المرأة زوجها

او



او شقصا منه وقعت الفرقة للمنافاة بين الملكين اما ملكها اياه فللاجتماع بين المالكية والمملوكية واما ملكه اياها فلان ملك النكاح ضروري ولا ضرورة مع قيام ملك اليمين فينتفي ولو اشتراها ثم طلقها لم يقع شيء لان الطلاق يستدعي قيام النكاح ولا بقاء له مع المنافي لا من وجه ولا من كل وجه وكذا اذا ملكته او شقصا منه لا يقع الطلاق لما قلنا من المنافاة وعن محمد رحمه الله انه يقع لان العدة واجبة بخلاف الفصل الاول لانه لا عدة هناك حتى حل وطؤها له وان قال لها وهي امة لغيره انت طالق ثنتين مع عتق مولاك اياك فاعتقها المولى ملك الزوج الرجعة لانه علق التطليق بالاعتاق او العتق لان اللفظ ينتظمهما والشرط ما يكون معدوما على خطر الوجود والحكم يتعلق به والمذكور بهذه الصفة والمعلق به التطليق لان في التعليقات يصير التصرف تطليقا عند الشرط عندنا واذا كان التطليق معلقا بالاعتاق او العتق يوجد بعده ثم الطلاق يوجد بعد التطليق فيكون الطلاق متأخرا عن العتق فيصادفها وهي حرة فلا تحرم حرمة غليظة بالثنتين فان قيل ان كلمة مع للقران قلنا قد يراد بها المتأخر كما في قوله تعالى فان مع العسر يسرا ان مع العسر يسرا فيحمل عليه بدليل ما ذكرنا من الشرط ولو قال اذا جاء غد فانت طالق ثنتين وقال المولى اذا جاء غد فانت حرة فجاء الغد لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره وعدتها ثلاث حيض وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله زوجها يملك الرجعة لان الزوج قرن الايقاع باعتاق المولى حيث علقه بالشرط الذي علق به المولى وانما ينعقد المعلق سببا عند الشرط والعتق يقارن الاعتاق لانه علته اصله الاستطاعة مع الفعل فيكون التطليق مقارنا للعتق ضرورة فتطلق بعد العتق فصار كالمسألة الاولى ولهذا يقدر عدتها بثلاث حيض ولهما انه علق الطلاق بما علق به المولى العتق ثم العتق يصادفها وهي امة فكذا الطلاق والطلقتان يحرمان الامة حرمة غليظة بخلاف المسألة الاولى لانه علق التطليق باعتاق المولى فيقع الطلاق بعد العتق على ما قررناه وبخلاف العدة لانه يؤخذ فيها بالاحتياط وكذا الحرمة الغليظة يؤخذ فيها بالاحتياط ولا وجه الى ما قال لان العتق لو كان يقارن الاعتاق لانه علته فالطلاق يقارن التطليق لانه علته فيقترنان والله اعلم

فصل في تشبيه الطلاق ووصفه

ومن قال لامرأته انت طالق هكذا يشير بالابهام والسبابة والوسطى فهي ثلاث لان الاشارة بالاصابع تفيد العلم بالعدد في مجرى العادة اذا اقترنت بالعدد المبهم قال عليه السلام الشهر هكذا وهكذا وهكذا الحديث وان اشار بواحدة فهي واحدة وان اشار بثنتين فهي ثنتان لما قلنا والاشارة تقع بالمنشورة منها وقيل اذا اشار بظهورها فبالمضمومة منها واذا كان تقع الاشارة بالمنشورة فلو نوى الاشارة بالمضمومتين يصدق ديانة لا قضاء وكذا اذا نوى الاشارة بالكف حتى تقع في الاولى ثنتان ديانة وفي الثانية واحدة لانه يحتمله لكنه خلاف الظاهر ولو لم يقل هكذا تقع واحدة لانه لم يقترن بالعدد المبهم فبقي الاعتبار لقوله انت طالق واذا وصف الطلاق بضرب من الشدة والزيادة كان بائنا مثل ان يقول انت طالق بائن او البتة وقال الشافعي يقع رجعيا اذا كان بعد الدخول لان الطلاق شرع معقبا للرجعة فكان الوصف بالبينونة خلاف المشروع فيلغو كما اذا قال انت طالق على ان لا رجعة لي عليك ولنا انه وصفه بما يحتمله

٨ وهو

٧ لان الرجل

الا ترى ان الابانة قبل الدخول وبعد العدة تحصل به فيكون هذا الوصف لتعيين احد المحتملين ومسئلة
الرجعة ممنوعة فيقع واحدة بائنة اذا لم يكن له نية او نوى الثنتين اما اذا نوى الثلاث فثلاث
لما مر من قبل ولو عنى بقوله انت طالق واحدة وبقوله بائن او البتة اخرى يقع تطليقتان بائنتان
لان هذا الوصف يصلح لابتداء الايقاع وكذا اذا قال انت طالق افحش الطلاق لانه انما يوصف بهذا
الوصف باعتبار اثره وهو البينونة في الحال فصار كقوله بائن وكذا اذا قال اخبث الطلاق او اسوأه
لما ذكرنا وكذا اذا قال طلاق الشيطان او طلاق البدعة لان الرجعي هو السنة فيكون البدعة
وطلاق الشيطان بائنا وعن ابي يوسف رحمه الله في قوله انت طالق للبدعة انه لا يكون بائنا
الا بالنية لان البدعة قد يكون من حيث الايقاع في حالة الحيض فلا بد من النية وعن محمد رحمه الله
انه اذا قال انت طالق للبدعة او طلاق الشيطان يكون رجعيا لان هذا الوصف قد يتحقق
بالطلاق في حالة الحيض فلا تثبت البينونة بالشك وكذا اذا قال كالجبل لان التشبيه به يوجب
زيادة لا محالة وذلك باثبات زيادة الوصف وكذا اذا قال مثل الجبل لما قلنا وقال ابو يوسف يكون رجعيا
لان الجبل شيء واحد فكان تشبيها في توحيده ولو قال لها انت طالق اشد الطلاق او كالف او ملء البيت
فهي واحدة بائنة الا ان ينوي ثلثا اما الاول فلانه وصف بالشدة وهو البائن لانه لا يحتمل الانتقاض
والارتفاض اما الرجعي يحتمله وانما يصح نية الثلاث لذكره المصدر واما الثاني فلانه قد يراد بهذا
التشبيه في القوة تارة وفي العدد اخرى يقال هو الف ويراد به القوة فيصح نية الامرين وعند فقدها
يثبت اقلهما وعن محمد رحمه الله انه يقع الثلاث عند عدم النية لانه عدد فيراد به التشبيه
في العدد ظاهرا فصار كما اذا قال انت طالق كعدد الف واما الثالث فلان الشيء قد يملأ البيت لعظمه
في نفسه وقد يملؤه لكثرته فاي ذلك نوى صحت نيته وعند انعدام النية يثبت الاقل ثم الاصل عند ابي حنيفة
انه متى شبه الطلاق بشيء يقع بائنا اي شيء كان المشبه به ذكر العظم او لم يذكر لما مر ان التشبيه يقتضي زيادة
وصف وعند ابي يوسف ان ذكر العظم يكون بائنا والا فلا اي شيء كان المشبه به لان التشبيه قد يكون في التوحيد
على التجريد اما ذكر العظم فللزيادة لا محالة وعند زفر ان كان المشبه به مما يوصف بالعظم عند الناس يقع
بائنا والا فهو رجعي وقيل محمد مع ابي حنيفة وقيل مع ابي يوسف وبيانه في قوله مثل رأس الابرة مثل عظم رأس
الابرة مثل الجبل مثل عظم الجبل ولو قال انت طالق تطليقة شديدة او عريضة او طويلة فهي واحدة
بائنة لان ما لا يمكن تداركه يشتد عليه وهو البائن وما يصعب تداركه يقال لهذا الامر طول وعرض
وعن ابي يوسف انه يقع بها رجعية لان هذا الوصف لا يليق به فيلغو ولو نوى الثلاث في هذه
الفصول صحت نيته لتنوع البينونة على ما مر والواقع بها بائن فصل في الطلاق
قبل الدخول واذا طلق الرجل امرأته ثلثا قبل الدخول وقعن عليها لان الواقع مصدر محذوف لان معناه
طلاقا ثلثا على ما بينا فلم يكن قوله انت طالق ايقاعا على حدة فيقعن جملة فان فرق الطلاق بانت بالاولى
ولم يقع الثانية وذلك ان يقول انت طالق طالق طالق لان كل واحد ايقاع على حدة اذ لم يذكر في اخر كلامه

ما





كلامه ما يغير صدره حتى يتوقف عليه فيقع الاولى في الحال فتصادف الثانية وهي مبانة وكذا
اذا قال انت طالق واحدة وواحدة وقعت واحدة لما ذكرنا انها بانت بالاولى ولو قال لها انت
طالق واحدة فماتت قبل قوله واحدة كان باطلا لانه قرن الوصف بالعدد فكان الواقع هو العدد فاذا
ماتت قبل ذكر العدد فات المحل قبل الايقاع فبطل وكذا اذا قال انت طالق ثنتين او ثلثا لما بينا وهذه
تجانس ما قبلها من حيث المعنى ولو قال انت طالق واحدة قبل واحدة او بعدها واحدة وقعت واحدة الاصل
انه متى ذكر شيئين وادخل بينهما حرف الظرف ان قرنها بهاء الكناية كان صفة للمذكور آخرا كقوله جاءني زيد قبله
عمرو وان لم يقرنها بها كان صفة للمذكور اولا كقوله جاءني زيد قبل عمرو وايقاع الطلاق في الماضي ايقاع في الحال
لان الاسناد ليس في وسعه فالقبلية في قوله انت طالق واحدة قبل واحدة صفة للاولى فتبين بها فلا يقع الثانية
والبعدية في قوله بعدها واحدة صفة للاخيرة فحصلت الابانة بالاولى ولو قال انت طالق واحدة
قبلها واحدة يقع ثنتان لان القبلية صفة للثانية لاتصالها بحرف الكناية فاقتضى ايقاعها
في الحال ايضا فيقترنان فيقعان وكذا اذا قال انت طالق واحدة بعد واحدة لان البعدية صفة
للاولى فاقتضى ايقاع الواحدة في الحال وايقاع الاخرى قبل هذه فيقترنان ولو قال انت طالق واحدة مع
واحدة او معها واحدة يقع ثنتان لان كلمة مع للقران وعن ابي يوسف في قوله معها انه يقع واحدة لان
الكناية يستدعي سبق المكنى عنه لا محالة وفي المدخول بها يقع ثنتان في الوجوه كلها لقيام المحلية
بعد وقوع الاولى ولو قال لها ان دخلت الدار فانت طالق واحدة وواحدة ان دخلت الدار فدخلت
طلقت ثنتين لهما ان حرف الواو للجمع المطلق فتعلق جملة كما اذا نص على الثلاث او اخر الشرط وله ان الجمع المطلق
يحتمل القران والترتيب وعلى اعتبار الثاني لا يقع الا واحدة كما اذا نجز بهذه اللفظة فلا يقع الزائد على
الواحدة بالشك بخلاف ما اذا اخر الشرط فلم يتوقف ولو عطف بحرف الفاء فهو على هذا الخلاف فيما ذكره
الكرخي وذكر الفقيه ابو الليث انه يقع واحدة بالاتفاق لان الفاء للتعقيب وهو الاصح واما الضرب الثاني
وهو الكنايات لا يقع بها الطلاق الا بالنية او بدلالة الحال لانها غير موضوعة للطلاق بل تحتمله وغيره
فلا بد من التعيين او دلالته قال وهي على ضربين منها ثلاثة الفاظ يقع بها طلاق رجعي ولا يقع بها
الا واحدة وهي قوله اعتدي واستبرئي رحمك وانت واحدة اما الاولى فلانها تحتمل الاعتداد عن النكاح
وتحتمل اعتداد نعم الله فاذا نوى الاول تعين بنيته فيقتضي طلاقا سابقا والطلاق يعقب الرجعة
واما الثانية فلانها تستعمل بمعنى الاعتداد لانه تصريح بما هو المقصود منه فكان بمنزلته وتحتمل الاستبراء
ليطلقها واما الثالثة فلانها تحتمل ان يكون نعتا لمصدر محذوف معناه تطليقة واحدة فاذا نواه
جعل كانه قاله والطلاق يعقب الرجعة وتحتمل غيره وهو ان يكون واحدة عنده او عند قومه ولما احتملت
هذه الالفاظ الطلاق وغيره يحتاج فيه الى النية ولا يقع الا واحدة لان قوله انت طالق فيها مقتضى
او مضمر ولو كان مظهرا لا يقع بها الا واحدة فاذا كان مضمرا كان اولى وفي قوله واحدة وان صار المصدر مذكورا
ولكن التنصيص على الواحدة ينافي نية الثلاث ولا معتبر باعراب الواحدة عند عامة المشايخ وهو الصحيح

في الماضي وايقاع الاولى في الحال غير ان الايقاع في الماضي ايقاع

وقعت عليها واحدة عند ابي حنيفة
وقالا تقع ثنتان ولو قال لها انت
طالق واحدة وواحدة ان دخلت
الدار فدخلت صح

لان العوام لا يميزون بين وجوه الاعراب قال وبقية الكنايات اذا نوى بها الطلاق كانت واحدة بائنة
وان نوى ثلاثا كانت ثلاثا وان نوى ثنتين كانت واحدة وهذا مثل قوله انت باين وبتة وبتلة وحرام وحبلك
على غاربك والحقي باهلك وخلية وبرية ووهبتك لاهلك وسرحتك وفارقتك وامرك بيدك واختاري وانت
حرة وتقنعي وتخمري واستتري واغربي واخرجي واذهبي وقومي وابتغي الازواج لانها تحتمل الطلاق وغيره
فلا بد من النية قال الا ان يكون في حال مذاكرة الطلاق فيقع بها الطلاق في القضاء ولا يقع فيما بينه وبين الله
الا ان ينويه قال رحمه الله سوى بين هذه الالفاظ وقال لا يصدق في القضاء اذا كان في حال مذاكرة الطلاق
قالوا وهذا فيما لا يصلح ردا والجملة في ذلك ان الاحوال ثلاثة حالة مطلقة وهي حالة الرضاء وحالة مذاكرة الطلاق
وحالة الغضب والكنايات ثلاثة اقسام ما يصلح جوابا وردا وما يصلح جوابا لا ردا وما يصلح جوابا ويصلح سبا
وشتيمة ففي حالة الرضاء لا يكون شيء منها طلاقا الا بالنية والقول قوله في انكار النية لما قلنا وفي حالة مذاكرة
الطلاق لا يصدق فيما يصلح جوابا ولا يصلح ردا في القضاء مثل قوله خلية برية بائن بتة حرام اعتدي امرك بيدك
اختاري لان الظاهر ان مراده الطلاق عند سؤال الطلاق ويصدق فيما يصلح جوابا وردا مثل قوله اخرجي
اذهبي قومي تقنعي تخمري وما يجري هذا المجرى لانه احتمل الرد وهو الادنى فحمل عليه وفي حالة الغضب يصدق في
جميع ذلك لاحتمال الرد او السب الا فيما يصلح للطلاق ولا يصلح للرد والشتم كقوله اعتدي واختاري وامرك بيدك
فانه لا يصدق فيها لان الغضب يدل على ارادة الطلاق وعن ابي يوسف في قوله لا ملك لي عليك ولا سبيل لي عليك
وخليت سبيلك وفارقتك انه يصدق في حالة الغضب لما فيها من احتمال معنى السب ثم وقوع البائن بما سوى
الثلاثة الاول مذهبنا وقال الشافعي يقع بها رجعي لان الواقع بها طلاق لانها كنايات عن الطلاق ولهذا
يشترط النية وينتقص به العدد والطلاق معقب للرجعة كالصريح ولنا ان تصرف الابانة صدر من اهله
مضافا الى محله عن ولاية شرعية ولا خفاء في الاهلية والمحلية والدلالة على الولاية ان الحاجة ماسة الى اثباتها
كيلا ينسد عليه باب التدارك ولا يقع في عهدتها بالمراجعة من غير قصد وليست كنايات على التحقيق
لانها عوامل في حقائقها والشرط تعيين احد نوعي البينونة دون الطلاق وانتقاص العدد لثبوت الطلاق بناء
على زوال الوصلة وانما تصح نية الثلاث فيها لتنوع البينونة الى غليظة وخفيفة وعند انعدام النية تثبت الادنى
ولا تصح نية الثنتين عندنا خلافا لزفر لانه عدد وقد بيناه من قبل وان قال لها اعتدي اعتدي اعتدي وقال نويت
بالاولى طلاقا وبالباقي حيضا دين في القضاء لانه نوى حقيقة كلامه ولانه يأمر امرأته في العادة بالاعتداد بعد
الطلاق فكان الظاهر شاهدا له وان قال لم انو بالباقي شيئا فهي ثلاث لانه لما نوى بالاولى الطلاق صار الحال حال مذاكرة
الطلاق فتعين الباقيان للطلاق بهذه الدلالة فلا يصدق في نفي النية بخلاف ما اذا قال لم انو بالكل الطلاق
حيث لا يقع شيء لانه لا ظاهر يكذبه وبخلاف ما اذا قال نويت بالثالثة الطلاق دون الاوليين حيث لا يقع الا واحدة
لان الحال عند الاوليين لم يكن حالة مذاكرة الطلاق وفي كل موضع يصدق الزوج على نفي النية انما يصدق مع اليمين لانه
امين في الاخبار عما في ضميره والقول قول الامين مع اليمين والله اعلم

## باب تفويض الطلاق

### فصل في الاختيار

واذا قال لامرأته اختاري ينوي بذلك الطلاق او قال لها طلقي نفسك فلها ان تطلق نفسها ما دامت في مجلسها ذلك

ذلك فان قامت منه او اخذت في عمل آخر خرج الامر من يدها لان المخيرة لها المجلس كما في البيع لان ساعات
المجلس اعتبرت ساعة واحدة باجماع الصحابة ولانه تمليك الفعل منها والتمليكات تقتضي جوابا في المجلس كما في البيع
لان ساعات المجلس اعتبرت ساعة واحدة الا ان المجلس تارة يتبدل بالذهاب عنه ومرة بالاشتغال بعمل آخر اذ مجلس
الاكل غير مجلس المناظرة ومجلس القتال غيرهما ويبطل خيارها بمجرد القيام لانه دليل الاعراض بخلاف الصرف والسلم لان
المفسد هناك الافتراق من غير قبض ثم لا بد من النية في قوله اختاري لانه يحتمل تخييرها في نفسها ويحتمل تخييرها
في تصرف آخر غيره فان اختارت نفسها في قوله اختاري كانت واحدة بائنة والقياس ان لا يقع بهذا شيء وان نوى
الزوج الطلاق لانه لا يملك الايقاع بهذا اللفظ فلا يملك التفويض الى غيره الا انا استحسناه لاجماع الصحابة رضي الله عنهم
ولانه بسبيل من ان يستديم نكاحها او يفارقها فيملك اقامتها مقام نفسه في حق هذا الحكم ثم الواقع بها باين لان
اختيارها نفسها بثبوت اختصاصها بها وذلك في البائن ولا يكون ثلاثا وان نوى الزوج ذلك لان الاختيار لا
يتنوع بخلاف الابانة لان البينونة قد تتنوع ولا بد من ذكر النفس في كلامه او كلامها حتى لو قال لها اختاري فقالت
قد اخترت فهو باطل لانه عرف بالاجماع وهو في المفسرة من احد الجانبين ولان المبهم لا يصلح تفسيرا للمبهم ولا تعيين
مع الابهام ولو قال اختاري نفسك فقالت اخترت يقع واحدة بائنة لان كلامه مفسر وكلامها خرج جوابا
فيتضمن اعادته وكذا لو قال اختاري اختيارة فقالت قد اخترت لان الهاء في الاختيارة تنبئ عن الاتحاد
والانفراد واختيارها نفسها هو الذي يتحد مرة ويتعدد اخرى فصار مفسرا من جانبه ولو قال اختاري
فقالت اخترت نفسي يقع الطلاق اذا نوى الزوج لان كلامها مفسر وما نواه الزوج من محتملات كلامه
ولو قال اختاري فقالت انا اختار نفسي فهي طالق والقياس ان لا تطلق لان هذا مجرد وعد او يحتمله فصار
كما اذا قال لها طلقي نفسك فقالت انا اطلق نفسي وجه الاستحسان حديث عائشة رضي الله عنها فانها
قالت لا بل اختار الله ورسوله واعتبره النبي عم جوابا منها ولان هذه الصيغة حقيقة في الحال وتجوز
في الاستقبال كما في كلمة الشهادة واداء الشهادة بخلاف قولها اطلق نفسي لانه تعذر حمله على الحال لانه ليس حكاية
عن حالة قائمة ولا كذلك قولها انا اختار نفسي لانه حكاية عن حالة قائمة وهو اختيارها نفسها ولو قال لها اختاري
اختاري اختاري فقالت قد اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة طلقت ثلاثا في قول ابي حنيفة رحمه الله عليه ولا يحتاج
الى نية الزوج وقالا تطلق واحدة وانما لا يحتاج الى النية لدلالة التكرار عليه اذ الاختيار في حق الطلاق هو
الذي يتكرر لهما ان ذكر الاولى وما يجري مجراه ان كان لا يفيد من حيث الترتيب يفيد من حيث الافراد فيعتبر
فيما يفيد وله ان هذا وصف لغو لان المجتمع في الملك لا ترتيب فيه كالمجتمع في المكان والكلام للترتيب والافراد من
ضروراته فاذا لغا في حق الاصل لغا في حق البناء ولو قالت اخترت اختيارة فهي ثلاث في قولهم جميعا لانها
للمرة فصار كما اذا صرحت بها ولان الاختيارة للتاكيد وبدون التاكيد يقع الثلاث فمع التاكيد اولى ولو قالت
قد طلقت نفسي او اخترت نفسي بتطليقة فهي واحدة يملك الرجعة لان هذا اللفظ يوجب الانطلاق بعد انقضاء
العدة فكانها اختارت نفسها بعد العدة وان قال لها امرك بيدك في تطليقة او اختاري تطليقة فاختارت
نفسها فهي واحدة يملك الرجعة لانه جعل لها الاختيار لكن بتطليقة وهي معقبة للرجعة فصل

يجمع في الامر باليد وان قال لها امرك بيدك ينوي ثلاثا فقالت قد اخترت نفسي بواحدة فهي ثلاث لان الاختيار
يصلح جوابا للامر باليد لكونه تمليكا كالتخيير والواحدة صفة الاختيارة فصار كانها قالت اخترت نفسي
بمرة واحدة وبذلك يقع الثلاث ولو قالت قد طلقت نفسي واحدة او اخترت نفسي بتطليقة فهي واحدة
بائنة لان الواحدة نعت لمصدر محذوف وهو في الاولى الاختيارة وفي الثانية التطليقة الا انها تكون
بائنة لان التفويض في البائن ضرورة تملكها امرها وكلامها خرج جوابا له فتصير الصفة المذكورة في التفويض
مذكورة في الايقاع وانما يصح نية الثلاث في قوله امرك بيدك لانه يحتمل العموم والخصوص ونية الثلاث
نية التعميم بخلاف قوله اختاري لانه لا يحتمل العموم وقد حققناه من قبل ولو قال لها امرك بيدك اليوم وبعد
غد لم يدخل فيه الليل وان ردت الامر في يومها بطل امر ذلك اليوم فلا يعمل فيه نية الثلاث وينصرف
الى الواحدة عند عدمها وتكون الواحدة رجعية لان المفوض اليها صريح الطلاق ولو نوى الثنتين
لا تصح لانه نية العدد الا اذا كانت المنكوحة امة لانه جنس في حقها وان قال لها طلقي نفسك فقالت
ابنت نفسي طلقت ولو قالت قد اخترت نفسي لم تطلق لان الابانة من الفاظ الطلاق الا ترى انه
لو قال ابنتك ينوي الطلاق او قالت ابنت نفسي فقال الزوج اجزت ذلك بانت فكانت موافقة للتفويض
في الاصل الا انها زادت فيه وصفا وهو تعجيل الابانة فيلغو الوصف الزائد ويثبت الاصل كما اذا قالت
طلقت نفسي تطليقة بائنة وينبغي ان يقع تطليقة رجعية بخلاف الاختيار لانه ليس من الفاظ الطلاق
الا ترى انه لو قال لامرأته اخترتك او اختاري ينوي الطلاق لم يقع ولو قالت ابتداء اخترت نفسي
فقال الزوج اجزت لا يقع شيء الا انه عرف طلاقا بالاجماع اذا حصل جوابا للتخيير وقوله طلقي ليس بتخيير فيلغو
وعن ابي ح انه لا يقع بقولها ابنت شيء لانها اتت بغير ما فوض اليها اذ الابانة تغاير الطلاق وان قال
لها طلقي نفسك فليس له ان يرجع عنه لان فيه معنى اليمين لانه تعليق الطلاق بتطليقها واليمين
تصرف لازم ولو قامت عن مجلسها بطل لانه تمليك بخلاف ما اذا قال لها طلقي ضرتك لانه توكيل وانابة
فلا يقتصر على المجلس ويقبل الرجوع وان قال لها طلقي نفسك متى شئت فلها ان تطلق نفسها في
المجلس وبعده لان كلمة متى عامة في الاوقات فصار كما اذا قال في اي وقت شئت واذا قال لرجل طلق
امرأتي فله ان يطلقها في المجلس وبعده وله ان يرجع لانه توكيل فانه استعانة فلا يلزم ولا يقتصر على المجلس
بخلاف قوله لامرأته طلقي نفسك لانها عاملة لنفسها فكان تمليكا لا توكيلا ولو قال لرجل طلقها ان شئت
فله ان يطلقها في المجلس خاصة وليس للزوج ان يرجع وقال زفر هذا والاول سواء لان التصريح بالمشيئة
كعدمه لانه يتصرف عن مشيئة فصار كالوكيل بالبيع اذا قيل له بعه ان شئت ولنا انه تمليك لانه علقه
بالمشيئة والمالك هو الذي يتصرف عن مشيئته والطلاق يحتمل التعليق بخلاف البيع لانه لا يحتمله ولو قال
لها طلقي نفسك ثلاثا فطلقت واحدة فهي واحدة لانها ملكت ايقاع الثلاث فتملك ايقاع الواحدة
ضرورة ولو قال لها طلقي نفسك واحدة فطلقت نفسها ثلاثا لم يقع شيء عند ابي ح وقالا يقع
واحدة لانها اتت بما ملكته وزيادة فصار كما اذا طلقها الزوج الفا ولابي حنيفة انها اتت



بغير ما فوض اليها فكانت مبتدئة وهذا لان الزوج ملكها الواحدة والثلاث غير الواحدة لان الثلاث
اسم لعدد مركب مجتمع والواحد فرد لا تركيب فيه فكانت بينهما مغايرة على سبيل المضادة بخلاف
الزوج لانه يتصرف بحكم الملك وكذا هي في المسألة الاولى لانها ملكت الثلاث اما ههنا لم تملك الثلاث
وما اتت بما فوض اليها فلغا وان امرها بطلاق يملك الرجعة فطلقت بائنة او امرها بالبائن فطلقت
رجعية وقع ما امر به الزوج فمعنى الاول ان يقول لها الزوج طلقي نفسك واحدة املك الرجعة فتقول طلقت
نفسي واحدة بائنة فيقع رجعية لانها اتت بالاصل وزيادة وصف كما ذكرنا فيلغو الوصف ويبقى الاصل
ومعنى الثانية ان يقول لها طلقي نفسك واحدة بائنة فتقول طلقت نفسي واحدة رجعية فيقع بائنة
لان قولها واحدة رجعية لغو منها لان الزوج لما عين صفة المفوض اليها فحاجتها بعد ذلك الى ايقاع الاصل
دون تعيين الوصف فصار كانها اقتصرت على الاصل فيقع بالصفة التي عينها الزوج بائنة وان قال
لها طلقي نفسك ثلاثا ان شئت فطلقت واحدة لم يقع شيء لان معناه ان شئت الثلاث وهي بايقاع الواحدة
ما شاءت الثلاث فلم يوجد الشرط ولو قال لها طلقي نفسك واحدة ان شئت فطلقت ثلاثا فكذلك عند ابي
ح رحمة الله عليه لان مشيئة الثلاث ليست بمشيئة الواحدة كايقاعها وقالا يقع لان مشيئة الثلاث مشيئة
للواحدة كما ان ايقاعها ايقاع للواحدة فوجد الشرط ولو قال لها انت طالق ان شئت فقالت شئت ان شئت
فقال شئت ينوي الطلاق بطل الامر لانه علق طلاقها بالمشيئة المرسلة وهي اتت بالمعلقة فلم
يوجد الشرط وهو اشتغال بما لا يعنيها فخرج الامر من يدها ولا يقع الطلاق بقوله شئت وان نوى الطلاق
لانه ليس في كلام المرأة ذكر الطلاق ليصير الزوج شائيا طلاقها والنية لا تعمل في غير المذكور حتى لو قال شئت
طلاقك يقع اذا نوى لانه ايقاع مبتدأ اذ المشيئة تنبئ عن الوجود بخلاف قوله اردت طلاقك لانه لا ينبئ
عن الوجود وكذا اذا قالت شئت ان شاء ابي او شئت ان كان كذا لامر لم يجئ بعد لما ذكرنا ان الاتي به مشيئة معلقة
فلا يقع الطلاق وبطل الامر وان قالت قد شئت ان كان كذا لامر قد مضى طلقت لان التعليق بشرط كائن
تنجيز ولو قال لها انت طالق اذا شئت او اذا ما شئت او متى شئت او متى ما شئت فردت الامر لم يكن ردا
ولا يقتصر على المجلس اما كلمة متى ومتى ما فلانها للوقت وهي عامة في الاوقات كلها كانه قال في اي وقت شئت
فلا يقتصر على المجلس ولو ردت الامر لم يكن ردا لانه ملكها الطلاق في الوقت الذي شاءت فلم يكن تمليكا قبل
المشيئة حتى يرتد بالرد ولا تطلق نفسها الا واحدة لانها تعم الازمان دون الافعال فتملك التطليق في
كل زمان ولا تملك تطليقا بعد تطليق واما كلمة اذا واذا ما فهو ومتى سواء عندهما وعند ابي ح ان كان تستعمل
للشرط كما تستعمل للوقت لكن الامر صار بيدها فلا يخرج بالشك وقد مر من قبل ولو قال لها انت طالق كلما
شئت فلها ان تطلق نفسها واحدة بعد واحدة حتى تطلق نفسها ثلاثا لان كلمة كلما توجب تكرار
الافعال الا ان التعليق ينصرف الى الملك القائم حتى لو عادت اليه بعد زوج آخر فطلقت نفسها لم يقع
شيء لانه ملك مستحدث وليس لها ان تطلق نفسها ثلاثا في كلمة واحدة لانها توجب عموم الانفراد لا عموم
الاجتماع فلا تملك الايقاع جملة وجمعا ولو قال لها انت طالق حيث شئت او اين شئت لم تطلق حتى تشاء

وان قامت من مجلسها فلا مشيئة لها لان كلمة حيث واين من اسماء المكان والطلاق لا تعلق له بالمكان
فيلغو ويبقى ذكر مطلق المشيئة فيقتصر على المجلس بخلاف الزمان لان له تعلقا به حتى يقع في زمان دون زمان
فوجب اعتباره خصوصا وعموما وان قال لها انت طالق كيف شئت طلقت تطليقة يملك الرجعة ومعناه
قبل المشيئة فان قالت قد شئت واحدة بائنة او ثلاثا وقال الزوج نويت ذلك فهو كما قال لان عند ذلك
يثبت المطابقة بين مشيتها وارادته اما اذا ارادت ثلاثا والزوج واحدة بائنة او على القلب يقع و
احدة رجعية لانه لغا تصرفها لعدم الموافقة فبقي ايقاع الزوج وان لم يحضره النية يعتبر مشيتها
فيما قالوا جريا على موجب التخيير قال رحمه الله قال في الاصل هذا قول ابي حنيفة رحمه الله عليه وعندهما لا يقع
ما لم توقع المرأة فتشاء رجعية او بائنة او ثلاثا وعلى هذا الخلاف العتاق لهما انه فوض التطليق
اليها على اي صفة شاءت فلا بد من تعليق اصل الطلاق بمشيتها ليكون لها المشية في جميع الاحوال
اعني قبل الدخول وبعده ولابي حنيفة ان كلمة كيف للاستيصاف يقال كيف اصبحت والتفويض في
صفته يستدعي وجود اصله ووجود الطلاق بوقوعه وان قال لها انت طالق كم شئت او ما شئت
طلقت نفسها ما شاءت لانهما يستعملان للعدد فقد فوض اليها اي عدد شاءت فان قامت من المجلس
بطل وان ردت الامر كان ردا لان هذا الامر واحد وهو خطاب في الحال فيقتضي الجواب وان قال طلقي نفسك
من ثلاث ما شئت فلها ان تطلق نفسها واحدة وثنتين ولا تطلق نفسها ثلاثا عند ابي حنيفة رحمه الله عليه
وقالا تطلق نفسها ثلاثا ان شاءت لان كلمة ما محكمة في التعميم وكلمة من قد تستعمل للتمييز فيحمل على تمييز
الجنس كما اذا قال كل من طعامي ما شئت او طلق من نسائي من شاءت ولابي حنيفة ان كلمة من حقيقة
للتبعيض وما للتعميم فيعمل بهما وفيما استشهدا به ترك التبعيض بدلالة اظهار السماحة او لعموم الصفة
وهو المشية حتى لو قال من شئت كان على الخلاف والله اعلم باب الايمان في الطلاق واذا اضاف الطلاق
الى النكاح وقع عقيب النكاح مثل ان تقول لامرأة ان تزوجتك فانت طالق او كل امرأة اتزوجها فهي طالق
وقال الشافعي لا يقع لقوله عليه السلام لا طلاق قبل النكاح ولنا ان هذا تصرف يمين لوجود الشرط والجزاء
فلا يشترط لصحته قيام الملك في الحال لان الوقوع عند الشرط والملك متيقن به عنده وقبل ذلك اثره المنع
وهو قائم بالمتصرف والحديث محمول على نفي التنجيز والحمل مأثور عن السلف كالشعبي والزهري وغيرهما و
اذا اضافه الى شرط وقع عقيب الشرط مثل ان يقول لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق وهذا بالاتفاق
لان الملك قائم في الحال والظاهر بقاؤه الى وقت الشرط فيصح يمينا او ايقاعا ولا يصح اضافة الطلاق
الا ان يكون الحالف مالكا او يضيفه الى ملك لان الجزاء لا بد ان يكون ظاهرا ليكون مخيفا فيتحقق معنى اليمين
وهو القوة والظهور باحد هذين والاضافة الى سبب الملك بمنزلة الاضافة اليه لانه ظاهر عند سببه وان
قال لاجنبية ان دخلت الدار فانت طالق ثم تزوجها فدخلت الدار لم تطلق لان الحالف ليس بمالك وما اضافه
الى الملك وسببه ولا بد من واحد منهما والفاظ الشرط ان واذا واذا ما وكل وكلما ومتى ومتى ما لان الشرط
مشتق من العلامة وهي الفاظ يليها افعال فيكون علامات على الحنث ثم كلمة ان حرف الشرط لانه ليس
حانث




ليس فيها معنى الوقت وما وراءها ملحق بها وكلمة كل ليس شرطا حقيقة لان ما يليها اسم والشرط ما يتعلق
به الجزاء والاجزية تتعلق بالافعال الا انه الحق بالشروط لتعلق الفعل بالاسم الذي يليها مثل
قولك كل عبد اشتريته فهو حر ففي هذه الالفاظ اذا وجد الشرط انحلت وانتهت اليمين لانها غير
مقتضية للعموم والتكرار لغة فبوجود الفعل مرة يتم الشرط ولا بقاء لليمين بدونه الا في كلما فانها
يقتضي تعميم الافعال قال الله تعالى كلما نضجت جلودهم الاية ومن ضرورة التعميم التكرار قال فان
تزوجها بعد ذلك اي بعد زوج اخر وتكرر الشرط لم يقع شيء لان باستيفاء الطلقات الثلاث
المملوكات في هذا النكاح لم يبق الجزاء وبقاء اليمين به وبالشرط وفيه خلاف زفر رحمه الله وسنقرره
من بعد ان شاء الله تعالى ولو دخلت على نفس التزوج بان قال كلما تزوجت امرأة فهي طالق يحنث
بكل مرة وان كان بعد زوج اخر لان انعقادها باعتبار ما يملك عليها من الطلاق بالتزوج وذلك
غير محصور قال وزوال الملك بعد اليمين لا يبطلها لانه لم يوجد الشرط فبقي والجزاء باق لبقاء محله
فبقي اليمين ثم ان وجد الشرط في ملكه انحلت اليمين ووقع الطلاق لانه وجد الشرط والمحل قابل للجزاء
فينزل الجزاء ولا يبقى اليمين لما قلنا وان وجد في غير الملك انحلت اليمين لوجود الشرط ولم يقع شيء
لانعدام المحلية وان اختلفا في وجود الشرط فالقول قول الزوج الا ان تقيم المرأة البينة لانه
متمسك بالاصل وهو عدم الشرط ولانه ينكر وقوع الطلاق وزوال الملك والمرأة تدعيه فان
كان الشرط لا يعلم الا من جهتها فالقول قولها في حق نفسها مثل ان يقول ان حضت فانت
طالق وفلانة فقالت قد حضت طلقت هي ولم تطلق فلانة ووقوع الطلاق استحسانا
والقياس ان لا يقع لانه شرط فلا يصدق كما في الدخول وجه الاستحسان انها امينة في
حق نفسها اذ لا يعلم ذلك الا من جهتها فيقبل قولها كما قبل في حق العدة والغشيان لكنها
شاهدة في حق ضرتها بل متهمة فلا يقبل قولها في حقها وكذلك لو قال ان كنت تحبيني ان يعذبك الله
في نار جهنم فانت طالق وعبدي حر فقالت احب او قال لها ان كنت تحبيني فانت طالق وهذه معك
فقالت احبك طلقت ولم يعتق العبد ولا تطلق صاحبتها لما بينا ولا يتيقن بكذبها لانها لشدة
بغضها اياه قد تحب التخلص منه بالعذاب وفي حقها ان يعلق الحكم باخبارها وان كانت
كاذبة وفي حق غيرها بقي الحكم على الاصل وهي المحبة واذا قال اذا حضت فانت طالق فرأت الدم
لم يقع الطلاق حتى يستمر ثلاثة ايام لان ما ينقطع دونه لا يكون حيضا فاذا تمت ثلاثة ايام
حكمنا بالطلاق من حين حاضت لانه بالامتداد عرف انه من الرحم فكان حيضا من الابتداء
ولو قال لها اذا حضت حيضة فانت طالق لم تطلق حتى تطهر من حيضها لان الحيضة بالهاء
هي الكامل منها ولهذا حمل عليه في حديث الاستبراء وكمالها بانتهائها وذلك بالطهر واذا قال انت
طالق اذا صمت يوما طلقت حين تغيب الشمس في اليوم الذي تصوم لان اليوم اذا قرن بفعل
ممتد يراد به بياض النهار بخلاف ما اذا قال اذا صمت لانه لم يقدره بمعيار وقد وجد الصوم

ولدت

بركته وشرطه ومن قال لامرأته اذا ولدت غلاما فانت طالق واحدة واذا جارية فانت طالق
ثنتين فولدت غلاما وجارية ولا يدرى ايهما اول لزمه في القضاء تطليقة وفي التنزه تطليقتان
وانقضت العدة بوضع الحمل لانها لو ولدت الغلام اولا وقعت واحدة وتنقضي عدتها بوضع
الجارية ثم لا يقع اخرى به لانه حال انقضاء العدة ولو ولدت الجارية اولا وقعت تطليقتان
وانقضت عدتها بوضع الغلام ثم لا يقع شيء اخر به لما ذكرنا انه حال الانقضاء فاذا في حال
يقع واحدة وفي حال ثنتان فلا يقع الثانية بالشك والاولى ان ياخذ بالثنتين تنزها واحتياطا
والعدة منقضية بيقين لما بينا وان قال لها ان كلمت ابا عمرو وابا يوسف فانت طالق ثلاثا ثم واحدة
طلقها فبانت وانقضت عدتها فكلمت ابا عمرو ثم تزوجها فكلمت ابا يوسف فهي طالق ثلاثا مع الوا
الاولى وقال زفر لا يقع وهذه على وجوه اما ان وجد الشرطان في الملك فيقع الطلاق وهذا ظاهر
او وجدا في غير الملك فلا يقع او وجد الاول في الملك والثاني في غير الملك فلا يقع ايضا لان الجزاء لا ينزل
في غير الملك فلا يقع او وجد الاول في غير الملك والثاني في الملك وهي مسئلة الكتاب الخلافية له اعتبار
الاول بالثاني اذ هما في حكم الطلاق كشيء واحد ولنا ان صحة الكلام باهلية المتكلم الا ان الملك يشترط
حالة التعليق ليصير الجزاء غالب الوجود لاستصحاب الحال فيصح اليمين وعند تمام الشرط لينزل
الجزاء لانه لا ينزل الا في الملك وفيما بين ذلك الحال حال بقاء اليمين فيستغني عن قيام الملك اذ بقاؤه
بمحله وهو الذمة وان قال لها ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا ثم طلقها ثنتين وتزوجت
بزوج اخر ودخل بها ثم عادت الى الاول فدخلت الدار طلقت ثلاثا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
وقال محمد رحمه الله هي طالق ما بقي من الطلاق وهو قول زفر رحمهما الله واصله ان الزوج الثاني
يهدم ما دون الثلاث عندهما فتعود اليه بالثلاث وعند محمد وزفر لا يهدم فتعود اليه بما بقي
وستبين من بعد ان شاء الله تعالى وان قال لها ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا ثم طلقها
ثلاثا وتزوجت بزوج غيره ودخل بها ثم رجعت الى الاول فدخلت الدار لم يقع شيء وقال زفر
يقع الثلاث لان الجزاء ثلاث مطلق لاطلاق اللفظ وقد بقي احتمال وقوعها فيبقى اليمين ولنا ان
الجزاء طلقات هذا الملك لانها هي المانعة لان الظاهر عدم ما يحدث واليمين تعقد للمنع او
الحمل واذا كان الجزاء ما ذكرناه وقد فات بتنجيز الثلاث المبطل للمحلية فلا يبقى اليمين بخلاف ما
اذا ابانها لان الجزاء باق لبقاء محله ولو قال لامرأته اذا جامعتك فانت طالق ثلاثا فجامعها
فلما التقى الختانان طلقت ثلاثا وان لبث ساعة لم يجب عليه المهر وان اخرجه ثم ادخله وجب عليه المهر وكذا اذا قال
لامته اذا جامعتك فانت حرة وعن ابي يوسف رحمه الله انه اوجب في الفصل الاول ايضا لوجود
الجماع بالدوام عليه الا انه لا يجب الحد للاتحاد وجه الظاهر ان الجماع ادخال الفرج في الفرج ولا دوام
للادخال بخلاف ما اذا اخرج ثم اولج لانه وجد الادخال بعد الطلاق الا ان الحد لا يجب لشبهة الاتحاد
بالنظر الى المجلس والمقصود واذا لم يجب الحد وجب العقر اذ الوطء لا يخلو عن احدهما ولو كان الطلاق



رجعيا يصير مراجعا باللبث عند ابي يوسف خلافا لمحمد لوجود المساس ولو نزع ثم اولج صار مراجعا
بالاجماع لوجود الجماع فصل في الاستثناء واذا قال لامرأته انت طالق ان شاء الله تعالى
متصلا لم يقع الطلاق لقوله عم من حلف بطلاق او عتاق وقال ان شاء الله تعالى متصلا به
لا حنث عليه ولانه اتى بصورة الشرط فيكون تعليقا من هذا الوجه وانه اعدام قبل الشرط
والشرط لا يعلم ههنا فيكون اعداما من الاصل ولهذا يشترط ان يكون متصلا به بمنزلة سائر الشروط
ولو سكت ثبت حكم الكلام الاول فيكون الاستثناء او ذكر الشرط بعده رجوعا عن الاول قال وكذا اذا
ماتت قبل قوله ان شاء الله لان بالاستثناء خرج الكلام من ان يكون ايجابا والموت ينافي الموجب دون
المبطل بخلاف ما اذا مات الزوج لانه لم يتصل به الاستثناء وان قال انت طالق ثلاثا الا واحدة
طلقت ثنتين وان قال الا ثنتين طلقت واحدة والاصل ان الاستثناء تكلم بالحاصل بعد الثنيا الاستثناء
هو الصحيح ومعناه انه تكلم بالمستثنى منه اذ لا فرق بين قول القائل لفلان علي درهم وبين قوله عشرة الا
تسعة فيصح استثناء البعض من الجملة لانه يبقى التكلم بالبعض بعده ولا يصح استثناء الكل من الكل لانه
لا يبقى بعده شيء ليصير متكلما به وصارفا اللفظ اليه وانما يصح اذا كان موصولا به كما ذكرنا من قبل واذا
ثبت هذا ففي الفصل الاول المستثنى منه ثنتان فيقعان وفي الثاني واحدة فيقع واحدة ولو قال
الا ثلاثا يقع الثلاث لانه استثناء الكل من الكل فلم يصح الاستثناء والله اعلم باب طلاق المريض واذا
طلق الرجل امراته في مرض موته طلاقا بائنا ثم مات وهي في العدة ورثته وان مات بعد انقضاء عدتها
فلا ميراث لها وقال الشافعي لا ترث في الوجهين لان الزوجية قد بطلت بهذا العارض وهي السبب ولهذا
لا يرثها اذا ماتت ولنا ان الزوجية سبب ارثها في مرض موته والزوج قصد ابطاله فيرد عليه بتاخير
عمله الى زمان انقضاء العدة دفعا للضرر عنها وقد امكن لان النكاح في العدة يبقى في حق بعض الاثار
فجاز ان يبقى في حق ارثها عنه بخلاف ما بعد الانقضاء لانه لا امكان والزوجية في هذه الحالة ليست
بسبب لارثه عنها فيبطل في حقه خصوصا اذا رضي به وان طلقها ثلاثا بامرها او قال لها اختاري فاختارت
نفسها او اختلعت منه ثم مات وهي في العدة لم ترثه لانها رضيت بابطال حقها والتاخير لحقها
وان قالت طلقني للرجعة فطلقها ثلاثا ورثته لان الطلاق الرجعي لا يزيل النكاح فلم تكن بسؤالها
راضية ببطلان حقها وان قال لها في مرضه كنت طلقتك ثلاثا في صحتي وانقضت عدتك فصدقته
ثم اقر لها بدين او اوصى لها بوصية فلها الاقل من ذلك ومن الميراث عند ابي حنيفة رحمه الله عليه وقالا يجوز
اقراره ووصيته وان طلقها ثلاثا في مرضه بامرها ثم اقر لها بدين او اوصى لها بوصية فلها الاقل
من ذلك ومن الميراث في قولهم جميعا الا على قول زفر فان لها جميع ما اوصى وما اقر لان الميراث لما بطل بسؤالها
زال المانع من صحة الاقرار والوصية وجه قولهما في المسئلة الاولى انهما لما تصادقا على الطلاق و
انقضاء العدة صارت اجنبية عنه فانعدمت التهمة الا يرى انه تقبل شهادته لها ويجوز وضع الزكاة
فيها بخلاف المسئلة الثانية لان العدة باقية وهي سبب التهمة والحكم يدار على دليل التهمة ولهذا يدار على

النكاح

والقرابة ولا عدة في المسألة الاولى ولابي حنيفة في المسئلتين ان التهمة قائمة لان المرأة قد تختار الطلاق لينفتح
باب الاقرار والوصية عليها فيزيد حقها والزوجان قد يتواضعان على الاقرار بالفرقة وانقضاء العدة ليبرها
الزوج بماله زيادة على ميراثها وهذه التهمة في الزيادة فرددناها ولا تهمة في قدر الميراث فصححناه ولا مواضعة
عادة في حق الزكوة والتزوج والشهادة فلا تهمة في حق هذه الاحكام قال ومن كان محصورا او في صف
القتال فطلق امرأته ثلثا لم ترثه وان كان بارز رجلا او قدم ليقتل في قصاص او رجم ورثت ان مات في ذلك
الوجه او قتل واصله ان امرأة الفار ترث استحسانا وانما يثبت حكم الفرار بتعلق حقها بماله وانما يتعلق بمرض
يخاف منه الهلاك غالبا كما اذا كان صاحب الفراش وهو ان يكون بحال لا يقوم بحوائجه كما يعتاده الاصحاء وقد يثبت
بما هو في معنى المرض في توجه الهلاك الغالب وما يكون الغالب منه السلامة لا يثبت به حكم الفرار فالمحصور والذي في
صف القتال الغالب منه السلامة لان الحصن لدفع باس العدو وكذا المنعة فلا يثبت به حكم الفرار والذي بارز
او قدم ليقتل الغالب منه الهلاك فيتحقق به الفرار ولهذا اخوات تخرج على هذا الحرف وقوله اذا مات في ذلك
الوجه او قتل دليل على انه لا فرق بينما اذا مات بذلك السبب او بسبب آخر كصاحب الفراش بسبب المرض اذا قتل واذا قال
الرجل لامرأته وهو صحيح اذا جاء راس الشهر او اذا دخلت الدار او اذا صلى فلان الظهر او اذا دخل فلان الدار فانت
طالق فكانت هذه الاشياء والزوج مريض لم ترث وان كان القول منه في المرض ورثت الا في قوله اذا دخلت الدار وعلى
هذا وجوه اما ان يعلق الطلاق بمجيء الوقت او بفعل الاجنبي او بفعل نفسه او بفعل المرأة وكل وجه على وجهين
اما ان كان التعليق في الصحة والشرط في المرض او كلاهما في المرض اما الوجهان الاولان وهو ما اذا كان التعليق
بمجيء الوقت بان قال اذا جاء راس الشهر فانت طالق او بفعل الاجنبي بان قال اذا دخل فلان الدار او صلى فلان الظهر
فان كان التعليق والشرط في المرض فلها الميراث لان القصد الى الفرار قد تحقق منه بمباشرة التعليق في
حال تعلق حقها بماله وان كان التعليق في الصحة والشرط في المرض لم ترث وقال زفر ترث لان المعلق بالشرط ينزل عند وجود الشرط
كالمنجز فكان ايقاعا في المرض ولنا ان التعليق السابق يصير تطليقا عند الشرط حكما لا قصدا ولا ظلم الا عن
قصد فلا يرد تصرفه واما الوجه الثالث وهو ما اذا علق بفعل نفسه فسواء كان التعليق في الصحة
والشرط في المرض او كانا في المرض والفعل مما له منه بد او لا بد له منه يصير فارا لوجود قصد الابطال اما
بالتعليق او بمباشرة الشرط في المرض وان لم يكن له من فعل الشرط بد فله من التعليق الف بد فيرد تصرفه
دفعا للضرر عنها واما الوجه الرابع وهو ما اذا علقه بفعلها فان كان التعليق والشرط في المرض والفعل
مما لها بد ككلام زيد ونحوه لم ترث لانها راضية بذلك وان كان الفعل لا بد لها منه كاكل الطعام وصلوة
الظهر وكلام الابوين فلها الميراث لانها مضطرة في المباشرة لما لها في الامتناع من خوف الهلاك في الدنيا
او في العقبى ولا رضاء مع الاضطرار واما اذا كان التعليق في الصحة ان كان الفعل مما لها بد فلا اشكال انه
لا ميراث لها وان كان مما لا بد لها منه فكذلك الجواب عند محمد وهو قول زفر لانه لم يوجد من الزوج صنع بعد
تعلق حقها بماله وعند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله عليهما ترث لان الزوج الجأها الى المباشرة فينتقل الفعل
اليه كانها آلة له كما في الاكراه قال واذا طلقها ثلثا وهو مريض ثم صح ثم مات لم ترث وقال زفر رحمه الله ترث


87

ترث لانه قصد الفرار حين اوقع في المرض وقد مات وهي في العدة ولكنا نقول المرض اذا تعقبه برء
فهو بمنزلة الصحة لانه ينعدم به مرض الموت فتبين انه لا حق يتعلق بماله فلا يصير الزوج فارا ولو طلقها
فارتدت والعياذ بالله ثم اسلمت ثم مات من مرضه وهي في العدة لم ترث وان لم ترتد بل طاوعت ابن
زوجها في الجماع ورثت ووجه الفرق انها بالردة ابطلت اهلية الارث اذ المرتد لا يرث احدا و
لا بقاء له بدون الاهلية وبالمطاوعة ما ابطلت الاهلية لان المحرمية لا تنافي الارث وهو الباقي
بخلاف ما اذا طاوعت في حال قيام النكاح لانها تثبت الفرقة فتكون راضية ببطلان السبب وبعد
الطلقات الثلث لا يثبت الحرمة بالمطاوعة لتقدمها عليها فافترقا ومن قذف امرأته وهو صحيح
ولاعن في المرض ورثت وقال محمد رحمه الله لا ترث وان كان القذف في المرض ورثت في قولهم جميعا وهذا ملحق
بالتعليق بفعل لا بد لها منه اذ هي ملجأة الى الخصومة لدفع عار الزنا عن نفسها وقد بينا الوجه فيه
وان آلى وهو صحيح ثم بانت بالايلاء وهو مريض لم ترث وان كان الايلاء ايضا في المرض ورثت لان الايلاء
في معنى تعليق الطلاق بمجيء اربعة اشهر خالية عن الوقاع فيكون ملحقا بالتعليق بمجيء الوقت وقد ذكرنا
وجهه قال والطلاق الذي يملك فيه الرجعة ترث به في جميع الوجوه لما بينا انه لا يزيل النكاح حتى يحل الوطء فكان
السبب قائما قال وكل ما ذكرنا انها ترث انما ترث اذا مات وهي في العدة وقد بيناه والله تعالى اعلم

باب الرجعة اذا طلق الرجل امرأته تطليقة رجعية او تطليقتين فله ان يراجعها في عدتها
رضيت بذلك او لم ترض لقوله تعالى فامسكوهن بمعروف من غير فصل ولا بد من قيام العدة لان الرجعة
استدامة الملك الا ترى انه سمى امساكا وهو الابقاء وانما يتحقق الاستدامة في العدة لانه لا ملك
بعد انقضائها والرجعة ان يقول راجعتك او راجعت امرأتي وهذا صريح في الرجعة ولا خلاف فيه
بين الائمة قال او يطأها او يقبلها او يلمسها بشهوة او ينظر الى فرجها بشهوة وهذا عندنا وقال
الشافعي رحمه الله لا تصح الرجعة الا بالقول مع القدرة عليه لان الرجعة بمنزلة ابتداء النكاح حتى يحرم وطئها
وعندنا هو استدامة على ما بيناه وسنقرره ان شاء الله تعالى والفعل قد يقع دلالة على الاستدامة
كما في اسقاط الخيار والدلالة فعل يختص بالنكاح وهذه الافاعيل تختص به خصوصا في الحرة
بخلاف المس والنظر بغير شهوة لانه قد يحل بدون النكاح كما في القابلة والطبيب وغيرهما والنظر الى غير
الفرج قد يقع بين المساكنين والزوج يساكنها في العدة فلو كان رجعة لطلقها فيطول العدة عليها
قال ويستحب ان يشهد على الرجعة شاهدين وان لم يشهد صحت الرجعة وقال الشافعي في احد قوليه لا يصح
وهو قول مالك لقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم والامر للايجاب ولنا اطلاق النصوص عن قيد الاشهاد
ولانه استدامة للنكاح والشهادة ليست شرطا فيه في حالة البقاء كما في الفيء في الايلاء الا انها تستحب
لزيادة الاحتياط كيلا يجري التناكر فيها وما تلاه محمول عليه الا ترى انه قرنها بالمفارقة وهو فيها مستحب
ويستحب ان يعلمها كيلا تقع في المعصية واذا انقضت العدة فقال كنت راجعتها في العدة فصدقته
فهي رجعة وان كذبته فالقول قولها لانه اخبر عما لا يملك انشاءه في الحال فكان متهما الا ان بالتصديق ترتفع

اليمين ولا يمين عليها عند ابي حنيفة رحمه الله عليه وهي مسئلة الاستحلاف في الاشياء الستة وقد مر في كتاب النكاح واذا قال الزوج قد راجعتك فقالت مجيبة له قد انقضت عدتي لم تصح الرجعة عند ابي حنيفة رحمه الله عليه وقالا تصح الرجعة لانها صادفت العدة اذ هي باقية ظاهرا الى ان تخبر وقد سبقته الرجعة ولهذا لو قال لها طلقتك فقالت مجيبة له قد انقضت عدتي يقع الطلاق وله انها صادفت حالة الانقضاء لانها اقرب احوال قول الزوج ومسئلة الطلاق على الخلاف ولو كانت على الاتفاق فالطلاق يقع باقراره بعد الانقضاء والمراجعة لا يثبت به واذا قال زوج الامة بعد انقضاء عدتها قد كنت راجعتها وصدقه المولى وكذبته الامة فالقول قولها عند ابي حنيفة رحمه الله عليه وقالا القول قول المولى لان بضعها مملوك له فقد اقر بما هو خالص حقه للزوج فشابه الاقرار عليها بالنكاح وهو يقول حكم الرجعة يبتنى على العدة والقول في العدة قولها فكذا فيما يبتنى عليها ولو كان على القلب فعندهما القول قول المولى وكذا عنده في الصحيح لانها منقضية العدة في الحال وقد ظهر ملك المتعة للمولى فلا يقبل قولها في ابطاله بخلاف الوجه الاول لان المولى بالتصديق في الرجعة مقر بقيام العدة عندها ولا يظهر ملكه مع العدة وان قالت قد انقضت عدتي وقال الزوج والمولى لم تنقض فالقول قولها لانها امينة في ذلك اذ هي العالمة به واذا انقطع الدم من الحيضة الثالثة لعشرة ايام انقطعت الرجعة وان لم تغتسل وان انقطع لاقل من عشرة ايام لم تنقطع الرجعة حتى تغتسل او يمضي عليها وقت صلاة لان الحيض لا مزيد له على العشرة فبمجرد الانقطاع خرجت من الحيض فانقضت العدة وانقطعت الرجعة وفيما دون العشرة يحتمل عود الدم فلا بد ان يعتضد الانقطاع بحقيقة الاغتسال او بلزوم حكم من احكام الطاهرات بمضي وقت الصلوة بخلاف ما اذا كانت كتابية لانه لا يتوقع في حقها امارة زايدة فاكتفي بالانقطاع وينقطع اذا تيممت وصلت عند ابي حنيفة وابي يوسف وهذا استحسان وقال محمد رحمه الله اذا تيممت انقطعت وهذا قياس لان التيمم حال عدم الماء طهارة مطلقة حتى يثبت به من الاحكام ما يثبت بالاغتسال فكانت بمنزلته ولهما انه ملوث غير مطهر وانما اعتبر طهارة ضرورة ان لا تتضاعف الواجبات وهذه الضرورة تتحقق حال اداء الصلوة لا فيما قبلها من الاوقات والاحكام الثابتة ايضا ضرورية اقتضائية ثم قيل ينقطع بنفس الشروع عندهما وقيل بعد الفراغ ليتقرر حكم جواز الصلوة واذا اغتسلت ونسيت شيئا من بدنها لم يصبه الماء فان كان عضوا فما فوقه لم تنقطع الرجعة وان كان اقل من عضو انقطعت قال رحمه الله وهذا استحسان والقياس في العضو الكامل ان لا تبقى الرجعة لانها قد غسلت الاكثر والقياس فيما دون العضو ان تبقى لان حكم الجنابة والحيض لا يتجزى ووجه الاستحسان وهو الفرق ان ما دون العضو يتسارع اليه الجفاف لقلته فلا يتيقن بعدم وصول الماء اليه فقلنا بانقطاع الرجعة ولا يحل لها التزوج اخذا بالاحتياط فيهما بخلاف العضو الكامل لانه لا يتسارع اليه الجفاف ولا يغفل عنه عادة فافترقا وعن ابي يوسف رحمه الله ان ترك المضمضة والاستنشاق كترك عضو كامل وعنه وهو قول محمد هو بمنزلة ما دون العضو لان في فرضيته اختلافا بخلاف غيره من الاعضاء ومن طلق امراته وهي حامل او ولدت منه وقال لم



اجامعها فله الرجعة لان الحبل متى ظهر في مدة يتصور ان يكون منه جعل منه لقوله عليه السلام الولد للفراش وذلك دليل الوطي منه وكذا اذا ثبت نسب الولد منه جعل واطيا واذا ثبت الوطي تاكد الملك والطلاق في ملك متاكد يعقب الرجعة ويبطل زعمه بتكذيب الشرع الا يرى انه يثبت بهذا الوطي الاحصان فلان يثبت الرجعة اولى وتاويل مسئلة الولادة ان تلد قبل الطلاق لانها لو ولدت بعده تنقضي العدة بالولادة فلا يتصور الرجعة فان خلا بها واغلق بابا او ارخى سترا وقال لم اجامعها ثم طلقها لم يملك الرجعة لان تاكد الملك بالوطي وقد اقر بعدمه فيصدق في حق نفسه والرجعة حقه ولم يصر مكذبا شرعا لان تاكد المهر المسمى يبتنى على تسليم المبدل لا على القبض بخلاف الفصل الاول فان راجعها معناه بعدما خلا بها وقال لم اجامعها ثم جاءت بولد لاقل من سنتين بيوم صحت تلك الرجعة لانه يثبت النسب منه اذ هي لم تقر بانقضاء العدة والولد يبقى في البطن هذه المدة فانزل واطيا قبل الطلاق دون ما بعده لان على اعتبار الثاني يزول الملك بنفس الطلاق لعدم الوطي قبله فيحرم الوطي والمسلم لا يفعل الحرام وان قال لها اذا ولدت فانت طالق فولدت ثم اتت بولد اخر فهي رجعة معناه من بطن اخر وهو ان يكون بعد ستة اشهر وان كان اكثر من سنتين اذا لم تقر بانقضاء العدة لانه وقع الطلاق عليها بالولد الاول ووجبت العدة فيكون الولد الثاني من علوق حادث منه في العدة لانها لم تقر بانقضاء العدة فيصير مراجعا وان قال كلما ولدت ولدا فانت طالق فولدت ثلاثة اولاد في بطون مختلفة فالولد الثاني رجعة وكذا الثالث لانها اذا جاءت بالاول وقع الطلاق وصارت معتدة وبالثاني صار مراجعا لما بينا انه يجعل العلوق بوطي حادث في العدة ويقع الطلاق الثاني بولادة الولد الثاني لان اليمين معقودة بكلمة كلما ووجبت العدة وبالولد الثالث صار مراجعا لما ذكرنا ويقع الطلقة الثالثة بولادة الثالثة ووجبت العدة بالاقراء لانها حائل من ذوات الحيض حين وقع الطلاق والمطلقة الرجعية تتشوف وتتزين لانها حلال للزوج اذ النكاح قائم بينهما ثم الرجعة مستحبة والتزين حامل عليها فيكون مشروعا ويستحب لزوجها ان لا يدخل عليها حتى يؤذنها او يسمعها خفق نعليه معناه اذا لم يكن من قصده المراجعة لانه ربما يكون مجردة فيقع بصره على موضع يصير به مراجعا ثم يطلقها فتطول العدة عليها وليس له ان يسافر بها حتى يشهد على رجعتها وقال زفر رحمه الله له ذلك لقيام النكاح ولهذا له ان يغشاها عندنا ولنا قوله تعالى ولا تخرجوهن من بيوتهن الاية ولان تراخي عمل المبطل لحاجته الى المراجعة فاذا لم يراجعها حتى انقضت العدة ظهر انه لا حاجة فتبين ان المبطل عمل عمله من وقت وجوده ولهذا تحتسب الاقراء من العدة فلم يملك الزوج الاخراج الا ان يشهد على رجعتها فتبطل العدة ويتقرر ملك الزوج وقوله حتى يشهد على رجعتها معناه الاستحباب على ما قدمنا والطلاق الرجعي لا يحرم الوطي وقال الشافعي يحرمه لان الزوجية زايلة لوجود القاطع وهو الطلاق ولنا انها قايمة حتى ملك مراجعتها من غير رضاها لان حق الرجعة يثبت نظرا للزوج ليمكنه التدارك عند اعتراض الندم وهذا المعنى يوجب استبداده به وذلك يؤذن بكونه استدامة لا انشاء اذ الدليل ينافيه والقاطع اخر عمله الى مدة اجماعا او نظرا له

## فصل فيما تحل به المطلقة

وان كان الطلاق باينا دون الثلاث فله ان يتزوجها في العدة وبعد انقضائها لان حل المحلية باق لان زواله معلق بالطلقة الثالثة فينعدم قبله ومنع الغير في العدة لاشتباه النسب ولا اشتباه في اطلاقه وان كان الطلاق ثلاثا في الحرة او ثنتين في الامة لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره نكاحا صحيحا ويدخل بها ثم يطلقها او يموت عنها والاصل فيه قوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره والمراد الطلقة الثالثة والثنتان في الامة كالثلاث في الحرة لان الرق منصف لحل المحلية على ما عرف ثم الغاية نكاح الزوج مطلقا والزوجية المطلقة انما تثبت بنكاح صحيح وشرط الدخول ثبت باشارة النص وهو ان يحمل النكاح على الوطي حملا للكلام على الافادة دون الاعادة اذ العقد استفيد باطلاق اسم الزوج او يزاد على النص بالحديث المشهور وهو قوله عليه السلام لا تحل للاول حتى يذوق عسيلة الاخر روي بروايات ولا خلاف لاحد فيه سوى سعيد بن المسيب وقوله غير معتبر حتى لو قضى به القاضي لا ينفذ والشرط الايلاج دون الانزال لانه كمال ومبالغة فيه والكمال قيد زايد والصبي المراهق في التحليل كالبالغ لوجود الدخول في نكاح صحيح وهو الشرط بالنص ومالك يخالفنا فيه والحجة عليه ما بينا وفسره في الجامع الصغير وقال غلام لم يبلغ ومثله يجامع جامع امراته وجب عليها الغسل واحلها على الزوج الاول ومعنى هذا الكلام ان يتحرك آلته ويشتهي وانما وجب الغسل عليها لالتقاء الختانين وهو سبب لنزول مائها والحاجة الى الايجاب في حقها اما لا غسل على الصبي وان كان يؤمر به تخلقا قال ووطي المولى لا يحلها لان الغاية نكاح الزوج واذا تزوجها بشرط التحليل فالنكاح مكروه لقوله عليه السلام لعن الله المحلل والمحلل له وهذا هو محمله وان طلقها بعدما وطيها حلت للاول لوجود الدخول في نكاح صحيح اذ النكاح لا يبطل بالشروط وعن ابي يوسف رحمه الله انه يفسد النكاح لانه في معنى الموقت فيه ولا يحلها على الاول لفساده وعن محمد انه يصح النكاح لما بينا ولا يحلها على الاول لانه استعجل ما اخره الشرع فيجازى بمنع مقصوده كما في قتل المورث واذا طلق الحرة تطليقة او تطليقتين وانقضت عدتها وتزوجت بزوج اخر ثم عادت الى الاول عادت بثلاث تطليقات ويهدم الزوج الثاني الطلقة والطلقتين كما يهدم الثلاث وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمة الله عليهما وقال محمد رحمه الله لا يهدم ما دون الثلاث لانه غاية للحرمة بالنص فيكون منهيا ولا انهاء للحرمة قبل الثبوت ولهما قوله عليه السلام لعن الله المحلل والمحلل له سماه محللا وهو المثبت للحل واذا طلقها ثلاثا وقالت قد انقضت عدتي وتزوجت ودخل بي الزوج وطلقني وانقضت عدتي والمدة تحتمل ذلك جاز للزوج ان يصدقها اذا كان في غالب ظنه انها صادقة لانه معاملة او امر ديني لتعلق الحل به وقول الواحد فيها مقبول وهو غير مستنكر اذا كانت المدة تحتمله واختلفوا في ادنى هذه المدة وسنبينها في باب العدة ان شاء الله تعالى

## باب الايلاء

اذا قال الرجل لامراته والله لا اقربك او قال والله لا اقربك اربعة اشهر فهو مول لقوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم الاية فان وطيها في الاربعة الاشهر حنث في يمينه ولزمته الكفارة لان الكفارة موجب الحنث وسقط الايلاء لان اليمين يرتفع بالحنث وان لم يقربها حتى مضت اربعة اشهر بانت منه بتطليقة باينة وقال

الشافعي





الشافعي تبين بتفريق القاضي لانه مانع حقها في الجماع فينوب القاضي منابه في التسريح كما في الجب والعنة ولنا انه ظلمها بمنع حقها فجازاه الشرع بزوال نعمة النكاح عند مضي هذه المدة وهو الماثور عن عثمان وعلي والعبادلة الثلاثة وزيد بن ثابت رضوان الله عليهم وكفى بهم قدوة ولانه كان طلاقا في الجاهلية فحكم الشرع بتاجيله الى انقضاء المدة فان كان حلف على اربعة اشهر فقد سقط اليمين لانها كانت موقتة به وان كان حلف على الابد فاليمين باقية لانها مطلقة ولم يوجد الحنث لترتفع به الا انه لا يتكرر الطلاق قبل التزوج لانه لم يوجد منع الحق بعد البينونة فان عاد فتزوجها عاد الايلاء فان وطيها والا وقعت بمضي اربعة اشهر اخرى تطليقة اخرى لان اليمين باقية لاطلاقها وبالتزوج ثبت حقها فيتحقق الظلم ويعتبر ابتداء هذا الايلاء من وقت التزوج فان تزوجها ثالثا عاد الايلاء ووقعت بمضي اربعة اشهر اخرى ان لم يقربها لما بينا فان تزوجها بعد زوج اخر لم يقع بذلك الايلاء طلاق لتقيده بطلاق هذا الملك وهي فرع مسالة التنجيز الخلافية وقد مر من قبل واليمين باقية لاطلاقها وعدم الحنث فان وطيها كفر عن يمينه لوجود الحنث فان حلف على اقل من اربعة اشهر لم يكن موليا لقول ابن عباس رضي الله عنهما لا ايلاء فيما دون اربعة اشهر ولان الامتناع عن قربانها في اكثر المدة بلا مانع وبمثله لا يثبت حكم الطلاق فيه ولو قال والله لا اقربك شهرين وشهرين بعد هذين الشهرين فهو مول لانه جمع بينهما بحرف الجمع فصار كجمعه بلفظ الجمع ولو مكث يوما ثم قال والله لا اقربك شهرين بعد الشهرين الاولين لم يكن موليا لان الثاني ايجاب مبتدا وقد صار ممنوعا بعد اليمين الاولى شهرين وبعد الثانية اربعة اشهر الا يوما مكث فيه فلم تتكامل مدة المنع ولو قال والله لا اقربك سنة الا يوما لم يكن موليا خلافا لزفر هو يصرف الاستثناء الى اخرها اعتبارا بالاجارة فتمت مدة المنع ولنا ان المولي من لا يمكنه القربان اربعة اشهر الا بشيء يلزمه ويمكن ههنا لان المستثنى يوم منكر بخلاف الاجارة لان الصرف الى الاخر لتصحيحها فانه لا يصح مع التنكير ولا كذلك اليمين ولو قربها في اليوم والباقي اربعة اشهر او اكثر صار موليا لسقوط الاستثناء ولو قال وهو بالبصرة والله لا ادخل الكوفة وامراته بها لم يكن موليا لانه يمكنه القربان من غير شيء يلزمه بالاخراج من الكوفة قال ولو حلف بحج او بصوم او بصدقة او عتق او طلاق فهو مول لتحقق المنع باليمين وهو ذكر الشرط والجزاء وهذه الاجزية مانعة لما فيها من المشقة وصورة الحلف بالعتق ان يعلق بقربانها عتق عبده وفيه خلاف ابي يوسف رحمه الله فانه يقول يمكنه ان يبيعه ثم القربان فلا يلزمه شيء وهما يقولان البيع موهوم فلا يمنع المانعية فيه والحلف بالطلاق ان يعلق بقربانها طلاقها او طلاق صاحبتها وكل ذلك مانع وان الى من المطلقة الرجعية كان موليا وان الى من البائنة لم يكن موليا لان الزوجية قائمة في الاولى دون الثانية ومحل الايلاء من تكون من نسائنا بالنص فلو انقضت العدة قبل انقضاء مدة الايلاء سقط الايلاء لفوات المحلية ولو قال لاجنبية والله لا اقربك او انت علي كظهر امي ثم تزوجها لم يكن موليا ولا مظاهرا لان الكلام في مخرجه وقع باطلا لانعدام المحلية فلا ينقلب صحيحا بعد ذلك وان قربها كفر لتحقق الحنث اذ اليمين منعقدة في حقه ومدة ايلاء الامة شهران لان هذه مدة ضربت اجلا

للبينونة فيتنصف بالرجعا لمدة العدة وان كان المولى مريضا لا يقدر على الجماع او كانت مريضة او رتقا
او صغيرة لا تجامع مثلها او كانت بينهما مسافة لا يقدر ان يصل اليها في مدة الايلاء ففيئه ان يقول
بلسانه فئت اليها فاذا قال ذلك سقط الايلاء وقال الشافعي لا فيء الا بالجماع واليه ذهب الطحاوي رحمه الله
لانه لو كان فيئا لكان حانثا ولنا انه اذاها بذكر المنع فيكون ارضاؤها بالوعد باللسان واذا ارتفع الظلم
لا يجازى بالطلاق ولو قدر على الجماع في المدة بطل ذلك الفيء وصار فيئه بالجماع لانه قدر على الاصل قبل
حصول المقصود بالخلف واذا قال لامرأته انت علي حرام سئل عن نيته فان قال اردت به الكذب
فهو كما قال لانه نوى حقيقة كلامه وقيل لا يصدق في القضاء لانه يمين ظاهرا وان قال اردت الطلاق
فهي تطليقة بائنة الا ان ينوي الثلاث وقد ذكرناه في الكنايات وان قال اردت الظهار فهو ظهار
وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله ليس بظهار لانعدام التشبيه بالمحرمة وهو
فيه ولهما انه اطلق الحرمة وفي الظهار نوع حرمة والمطلق يحتمل المقيد وان قال اردت التحريم او لم ارد
شيئا فهو يمين يصير به موليا لان الاصل في تحريم الحلال انما هو اليمين عندنا وسنذكره في الايمان ان شاء الله تعالى

باب الخلع

واذا تشاق الزوجان وخافا ان لا يقيما حدود الله فلا بأس بان تفتدي نفسها
منه بمال يخلعها به لقوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به فاذا فعل ذلك وقع بالخلع تطليقة بائنة
ولزمها المال لقوله عليه السلام الخلع تطليقة بائنة ولانه يحتمل الطلاق حتى صار من الكنايات والواقع
بالكناية بائن الا ان ذكر المال اغنى عن النية هنا ولانها لا تسلم المال الا لتسلم لها نفسها وذلك بالبينونة
وان كان النشوز من قبله يكره له ان يأخذ منها عوضا لقوله تعالى وان اردتم استبدال زوج مكان زوج الى
ان قال فلا تأخذوا منه شيئا ولانه اوحشها بالاستبدال فلا يزيد في وحشتها باخذ المال وان
كان النشوز منها كرهنا له ان يأخذ منها اكثر مما اعطاها وفي رواية الجامع الصغير طاب الفضل
ايضا لاطلاق ما تلوناه بدءا ووجه الاخرى قوله عليه السلام في امرأة ثابت بن قيس بن شماس اما الزيادة
فلا وقد كان النشوز منها ولو اخذ الزيادة جاز في القضاء وكذلك اذا اخذ والنشوز منه لان مقتضى ما
تلوناه شيئان الجواز حكما والاباحة وقد ترك العمل في حق الاباحة لمعارض فبقي معمولا في الباقي وان
طلقها على مال فقبلت وقع الطلاق ولزمها المال لان الزوج يستبد بالطلاق تنجيزا وتعليقا وقد
علقه بقبولها والمرأة تملك التزام المال لولايتها على نفسها وملك النكاح مما يجوز الاعتياض عنه وان لم
يكن مالا كالقصاص وكان الطلاق بائنا لما بينا ولانه معاوضة المال بالنفس وقد ملك الزوج احد البدلين
فتملك هي الاخر وهو النفس تحقيقا للمساواة قال وان بطل العوض في الخلع مثل ان يخالع المسلمة على خمر او خنزير
او ميتة فلا شيء للزوج والفرقة بائنة وان بطل العوض في الطلاق كان رجعيا فوقوع الطلاق في الوجهين
للتعليق بالقبول وافتراقهما في الحكم لانه لما بطل العوض كان العامل في الاول لفظ الخلع وهو كناية
وفي الثاني الصريح وهو يعقب الرجعة وانما لم يجب للزوج شيء عليها لانها ما سمت مالا متقوما حتى
تصير غارة له ولانه لا وجه الى ايجاب المسمى للاسلام ولا الى ايجاب غيره لعدم الالتزام بخلاف ما اذا

بدءا بيان [illegible]

خالع





خالع على خل بعينه فظهر خمرا لانها سمت مالا فصار مغرورا وبخلاف ما اذا كاتب او اعتق على خمر
حيث يجب قيمة العبد لان ملك المولى فيه متقوم وما رضي بزواله مجانا اما ملك البضع في حالة الخروج
غير متقوم على ما نذكر وبخلاف النكاح لان البضع في حالة الدخول متقوم والفقه انه شريف فلم يشرع
تملكه الا بعوض اظهارا لشرفه فاما الاسقاط فنفسه شرف فلا حاجة الى ايجاب المال قال وما جاز
ان يكون مهرا جاز ان يكون بدلا في الخلع لان ما يصلح عوضا للمتقوم اولى ان يصلح لغير المتقوم
فان قالت له خالعني على ما في يدي فخالعها فلم يكن في يدها شيء فلا شيء له عليها لانها لم تغره بتسمية المال
وان قالت خالعني على ما في يدي من مال فخالعها فلم يكن في يدها شيء ردت عليه مهرها لانها لما سمت
مالا لم يكن الزوج راضيا بالزوال الا بعوض ولا وجه الى ايجاب المسمى وقيمته للجهالة ولا الى قيمة البضع
اعني مهر المثل لانه غير متقوم حالة الخروج فيتعين ايجاب ما قام به على الزوج دفعا للضرر عنه ولو
قالت خالعني على ما في يدي من دراهم او من الدراهم ففعل فلم يكن في يدها شيء فعليها ثلاثة دراهم
لانها سمت الجمع واقله ثلاثة وكلمة من هنا للصلة دون التبعيض لان الكلام يختل بدونه
فان اختلعت على عبد لها آبق على انها بريئة من ضمانه لم تبرأ وعليها تسليم عينه ان قدرت
وتسليم قيمته ان عجزت لانه عقد المعاوضة فيقتضي سلامة العوض واشتراط البراءة عنه شرط
فاسد فيبطل الا ان الخلع لا يبطل بالشروط الفاسدة وعلى هذا النكاح واذا قالت طلقني ثلاثا
بالف فطلقها واحدة فعليها ثلث الالف لانها لما طلبت الثلاث بالف فقد طلبت كل واحدة بثلث
الالف وهذا لان حرف الباء يصحب الاعواض والعوض ينقسم على المعوض والطلاق بائن لوجوب المال
وان قالت طلقني ثلاثا على الف فطلقها واحدة فلا شيء عليها عند ابي حنيفة رحمه الله عليه ويملك الرجعة
وقالا هي واحدة بائنة بثلث الالف لان كلمة على بمنزلة الباء في المعاوضات حتى ان قولهم احمل هذا الطعام
بدرهم او على درهم سواء وله ان كلمة على للشرط قال الله تعالى يبايعنك على ان لا يشركن بالله شيئا ومن
قال لامرأته انت طالق على ان تدخلي الدار كان شرطا وهذا لانه للزوم حقيقة واستعير للشرط
لانه يلازم الجزاء واذا كان للشرط فالمشروط لا يتوزع على اجزاء الشرط بخلاف الباء لانه للعوض
على ما مر واذا لم يجب المال كان مبتدئا فوقع وملك الرجعة ولو قال الزوج طلقي نفسك ثلاثا بالف
او على الف فطلقت نفسها واحدة لم يقع شيء لان الزوج ما رضي بالبينونة الا لتسلم له الالف كلها
بخلاف قولها طلقني ثلاثا بالف لانها لما رضيت بالبينونة بالف كانت ببعضها ارضى ولو قال انت
طالق على الف فقبلت طلقت وعليها الالف وهو كقوله انت طالق بالف ولا بد من القبول في
الوجهين لان معنى قوله بالف بعوض يجب لي عليك ومعنى قوله على الف على شرط الف يكون لي عليك
والعوض لا يجب بدون قبوله والمعلق بالشرط لا ينزل قبل وجوده والطلاق بائن لما قلنا ولو
قال لامرأته انت طالق وعليك الف فقبلت او قال لعبده انت حر وعليك الف فقبل عتق العبد
وطلقت المرأة ولا شيء عليهما عند ابي حنيفة وكذا اذا لم يقبلا وقالا على كل واحد منهما الالف اذا قبلا واذا لم يقبل

لا يقع الطلاق والعتاق لهما ان هذا الكلام يستعمل للمعاوضة فان قولهم احمل هذا المتاع ولك
درهم بمنزلة قولهم بدرهم وله انه جملة تامة فلا ترتبط بما قبله الا بدلالة اذ الاصل فيها الاستقلال
ولا دلالة لان الطلاق والعتاق ينفكان عن المال بخلاف البيع والاجارة لانهما لا يوجدان دونه ولو قال
انت طالق على الف على اني بالخيار او على انك بالخيار ثلاثة ايام فقبلت فالخيار باطل اذا كان للزوج و
هو جائز اذا كان للمرأة فان ردت الخيار في الثلاث بطل وان لم ترد طلقت ولزمها الالف وهذا عند ابي
حنيفة رحمه الله عليه وقالا الخيار باطل في الوجهين والطلاق واقع وعليها الف درهم لان الخيار للفسخ بعد
الانعقاد لا للمنع من الانعقاد والتصرفان لا يحتملان الفسخ من الجانبين لانه في جانبه يمين ومن
جانبها شرط ولابي حنيفة ان الخلع في جانبها بمنزلة البيع حتى يصح رجوعها ولا يتوقف على ما وراء المجلس فيصح اشتراط
الخيار فيه اما في جانبه يمين حتى لا يصح رجوعه ويتوقف على ما وراء المجلس ولا خيار في الايمان وجانب العبد
في العتاق مثل جانبها في الطلاق ومن قال لامرأته طلقتك امس على الف درهم فلم تقبلي فقالت قبلت
فالقول قول الزوج ومن قال لغيره بعت منك هذا العبد بالف درهم امس فلم تقبل فقال قبلت فالقول
قول المشتري ووجه الفرق ان الطلاق بالمال يمين من جانبه فالاقرار به لا يكون اقرارا بالشرط لصحته بدونه
اما البيع لا يتم الا بالقبول فالاقرار بالبيع اقرار بما لا يتم الا به فانكاره القبول رجوع منه قال والمبارأة
كالخلع كلاهما يسقطان كل حق لكل واحد من الزوجين على الآخر مما يتعلق بالنكاح عند ابي حنيفة رحمه الله عليه
وقال محمد رحمه الله لا يسقط فيهما الا ما سمياه وابو يوسف رحمه الله معه في الخلع ومع ابي حنيفة في المبارأة لمحمد
ان هذه معاوضة وفي المعاوضات يعتبر المشروط لا غيره ولابي يوسف ان المبارأة مفاعلة من البراءة
فيقتضيها من الجانبين وانه مطلق قيدناه بحقوق النكاح لدلالة الغرض اما الخلع مقتضاه الانخلاع
وقد حصل في نقض النكاح فلا ضرورة الى انقطاع الاحكام ولابي حنيفة ان الخلع ينبئ عن الفصل ومنه
خلع النعل وخلع العمل وهو مطلق كالمبارأة فيعمل باطلاقهما في النكاح واحكامه وحقوقه ومن
خلع ابنته وهي صغيرة بمالها لم يجز عليها لانه لا نظر لها فيه اذ البضع في حالة الخروج غير متقوم
والبدل متقوم بخلاف النكاح لان البضع متقوم عند الدخول ولهذا يعتبر خلع المريضة من الثلث
ونكاح المريض بمهر المثل من جميع المال واذا لم يجز لا يسقط المهر ولا يستحق مالها ثم يقع الطلاق في رواية
ولا يقع في رواية والاول اصح لانه تعليق بشرط قبوله فيعتبر بالتعليق بسائر الشروط وان خلعها على
الف على انه ضامن فالخلع واقع والالف عليه لان اشتراط بدل الخلع على الاجنبي صحيح فعلى الاب اولى
ولا يسقط مهرها لانه لم يدخل تحت ولاية الاب وان شرط الالف عليها توقف على قبولها ان كانت
من اهل القبول فان قبلت وقع الطلاق لوجود الشرط ولا يجب المال لانها ليست من اهل الغرامة
وان قبله الاب عنها ففيه روايتان وكذا ان خالعها على مهرها ولم يضمن المهر يتوقف على قبولها فان
قبلت طلقت ولا يسقط المهر وان قبل الاب عنها فعلى الروايتين وان ضمن الاب المهر وهو الف درهم
طلقت لوجود قبوله وهو الشرط فيلزمه خمسمائة استحسانا وفي القياس يلزمه الالف واصله

قوله قول الزوج

قوله قول المشتري





في الكبيرة اذا اختلعت قبل الدخول على الف ومهرها الف ففي القياس عليها خمسمائة وفي الاستحسان
لا شيء عليها لانه يراد به عادة حاصل ما يلزم لها باب الظهار واذا قال الرجل لامرأته انت علي
كظهر امي فقد حرمت عليه لا يحل له وطيها ولا مسها ولا تقبيلها حتى يكفر عن ظهاره لقوله تعالى والذين
يظاهرون من نسائهم الى ان قال فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا والظهار كان طلاقا في الجاهلية
فقرر الشرع اصله ونقل حكمه الى تحريم موقت بالكفارة غير مزيل للنكاح وهذا لانه جناية لكونه منكرا
من القول وزورا فيناسب المجازاة عليها بالحرمة وارتفاعها بالكفارة ثم الوطي اذا حرم حرم
بدواعيه كيلا يقع فيه كما في الاحرام بخلاف الحائض والصائم لانه يكثر وجودهما فلو حرم الدواعي
يفضي الى الحرج ولا كذلك الظهار والاحرام فان وطئها قبل ان يكفر استغفر الله ولا شيء عليه غير
الكفارة الاولى ولا يعاود حتى يكفر لقوله عليه السلام للذي واقع في ظهاره قبل الكفارة استغفر الله
ولا تعد حتى تكفر ولو كان ثم شيء آخر لنبه عليه وهذا اللفظ لا يكون الا ظهارا لانه صريح فيه ولو نوى
به الطلاق لا يصح لانه منسوخ فلا يتمكن من الاتيان به واذا قال انت علي كبطن امي او كفخذها
او كفرجها فهو مظاهر لان الظهار ليس الا تشبيه المحللة بالمحرمة وهذا المعنى يتحقق في عضو لا يجوز
النظر اليه وكذا ان شبهها بمن لا يحل له النظر اليها على التابيد من محارمه مثل اخته او عمته او امه من
الرضاعة لانهن في التحريم المؤبد كالام وكذلك ان قال راسك علي كظهر امي او فرجك او وجهك
او رقبتك او نصفك او ثلثك لانه يعبر بها عن جميع البدن فيثبت الحكم في الشائع ثم يتعدى كما بيناه
في الطلاق ولو قال انت علي مثل امي او كامي يرجع الى نيته لينكشف حكمه فان قال اردت الكرامة فهو
كما قال لان التكريم بالتشبيه فاش في الكلام وان قال اردت الظهار فهو ظهار لانه تشبيه
بجميعها وفيه تشبيه بالعضو لكنه ليس بصريح فيفتقر الى النية وان قال اردت الطلاق فهو
طلاق بائن لانه تشبيه بالام في الحرمة فكانه قال انت علي حرام ونوى الطلاق وان لم تكن له
نية فليس بشيء عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله عليهما لاحتمال الحمل على الكرامة وقال محمد يكون ظهارا
لان التشبيه بعضو منها لما كان ظهارا فالتشبيه بجميعها اولى وان عنى به التحريم لا غير فعند ابي يوسف
هو ايلاء ليكون الثابت ادنى الحرمتين وعند محمد رحمه الله ظهار لان كاف التشبيه يختص به ولو قال
انت علي حرام كامي ونوى ظهارا او طلاقا فهو على ما نوى لانه يحتمل الوجهين الظهار لمكان
التشبيه والطلاق لمكان التحريم والتشبيه تاكيد له وان لم تكن له نية فعلى قول ابي يوسف ايلاء وعلى
محمد ظهار والوجهان بيناهما ولو قال انت علي حرام كظهر امي ونوى طلاقا او ايلاء لم يكن الا
ظهارا عند ابي حنيفة رحمه الله عليه وقالا هو على ما نوى لان التحريم يحتمل كل ذلك على ما بينا غير ان
عند محمد اذا نوى الطلاق لا يكون ظهارا وعند ابي يوسف يكونان جميعا وقد عرف في موضعه
ولابي حنيفة انه صريح في الظهار فلا يحتمل غيره ثم هو محكم فيرد التحريم اليه قال ولا يكون الظهار الا
من الزوجة حتى لو ظاهر من امته لم يكن مظاهرا لقوله تعالى من نسائهم ولان الحل في الامة تابع

فلا يلحق بالمنكوحة ولان الظهار منقول عن الطلاق ولا طلاق في المملوكة فان تزوج امراة بغير امرها
ثم ظاهر منها ثم اجازت النكاح فالظهار باطل لانه صادق في التشبيه وقت التصرف فلم يكن
منكرا والظهار ليس بحق من حقوقه حتى يتوقف بخلاف اعتاق المشتري من الغاصب لانه من حقوق
الملك ومن قال لنسائه انتن علي كظهر امي كان مظاهرا منهن جميعا لانه اضاف الظهار اليهن فصار
كما اذا اضاف الطلاق وعليه لكل واحدة كفارة لان الحرمة تثبت في حق كل واحدة والكفارة لانهاء
الحرمة فيتعدد بتعددها بخلاف الايلاء منهن لان الكفارة فيه لصيانة حرمة الاسم ولم يتعدد ذكر الاسم
والله اعلم فصل في الكفارة قال وكفارة الظهار عتق رقبة فان لم يجد فصيام شهرين
متتابعين فان لم يستطع فاطعام ستين مسكينا للنص الوارد فيه فانه يفيد الكفارة
على هذا الترتيب قال كل ذلك قبل المسيس وهذا في الاعتاق والصوم ظاهر للتنصيص عليه وكذا
في الطعام لان الكفارة فيه منهية للحرمة فلا بد من تقديمها على الوطء ليكون الوطء حلالا قال ويجزي
في العتق الرقبة الكافرة والمسلمة والذكر والانثى والصغير والكبير لان اسم الرقبة ينطلق على
هؤلاء اذ هي عبارة عن الذات المرقوق المملوك من كل وجه والشافعي يخالفنا في الكافرة ويقول
الكفارة حق الله تعالى فلا يجوز صرفها الى عدو الله تعالى كالزكوة ونحن نقول المنصوص عليه اعتاق
الرقبة وقد تحقق وقصده من الاعتاق التمكن من الطاعة ثم مقارنته المعصية يحال به الى
سوء اختياره ولا يجزي العمياء ولا المقطوعة اليدين او الرجلين لان الفائت جنس المنفعة وهو
البصر او البطش او المشي وهو المانع اما اذا اختلت المنفعة فهو غير مانع حتى يجوز العوراء ومقطوعة احدى
اليدين واحدى الرجلين من خلاف لانه ما فات جنس المنفعة بل اختلت بخلاف ما اذا كانتا مقطوعتين
من جانب واحد حيث لا يجوز لفوات جنس منفعة المشي اذ هو عليه متعذر ويجوز الاصم والقياس
ان لا يجوز وهو رواية النوادر لان الفائت جنس المنفعة الا انا استحسنا الجواز لان اصل المنفعة باق
فانه اذا صيح عليه يسمع حتى لو كان بحال لا يسمع اصلا بان ولد اصم وهو الاخرس لا يجزيه ولا يجوز
مقطوع ابهامي اليدين لان قوة البطش بهما فبفواتهما يفوت جنس المنفعة ولا يجوز المجنون الذي
لا يعقل لان الانتفاع بالجوارح لا يكون الا بالعقل فكان فائت المنافع والذي يجن ويفيق يجزيه
لان الاختلال غير مانع ولا يجزي عتق المدبر وام الولد لاستحقاقهما الحرية بجهة فكان الرق فيهما
ناقصا وكذا المكاتب الذي ادى بعض المال لان اعتاقه يكون ببدل وعن ابي يوسف انه يجزيه لقيام الرق
من كل وجه ولهذا يقبل الكتابة الانفساخ بخلاف امومية الولد والتدبير لانهما لا يحتملان الانفساخ
فان اعتق مكاتبا لم يؤد شيئا جاز خلافا للشافعي رحمه الله لانه استحق الحرية بجهة الكتابة فاشبه
المدبر ولنا ان الرق قائم من كل وجه على ما بينا ولقوله عليه السلام المكاتب عبد ما بقي عليه درهم والكتابة
لا تنافيه فانه فك الحجر بمنزلة الاذن في التجارة الا انه بعوض فيلزم من جانبه ولو كان مانعا لا
ينفسخ مقتضى الاعتاق اذ هو محتمل له الا انه يسلم له الاكساب والاولاد لان العتق في حق المحل

بجهة



بجهة الكتابة اولان الفسخ ضروري لا يظهر في حق الولد والكسب وان اشترى اباه او ابنه ينوي بالشرى
الكفارة جاز عنها وقال الشافعي لا يجوز وعلى هذا الخلاف كفارة اليمين والمسألة تاتيك في كتاب
الايمان ان شاء الله تعالى فان اعتق نصف عبد مشترك وهو موسر وضمن قيمة باقيه لم يجز عند ابي حنيفة
ويجوز عندهما لانه يملك نصيب صاحبه بالضمان فصار معتقا كل العبد عن الكفارة وهو ملكه بخلاف ما اذا كان
المعتق معسرا لانه وجبت عليه السعاية في نصيب الشريك فيكون اعتاقا بعوض ولابي حنيفة ان نصيب صاحبه ينتقص
على ملكه ثم يتحول اليه بالضمان ومثله يمنع الكفارة وان اعتق نصف عبده عن كفارته ثم اعتق باقيه عنها
جاز لانه اعتقه بكلامين والنقصان متمكن على ملكه بسبب الاعتاق بجهة الكفارة ومثله غير مانع
كمن اضجع شاة للاضحية فاصاب السكين عينها بخلاف ما تقدم لان النقصان تمكن على ملك الشريك
وهذا على اصل ابي حنيفة اما عندهما الاعتاق لا يتجزى فاعتاق النصف اعتاق الكل فلا يكون
اعتاقا بكلامين وان اعتق نصف عبده عن كفارته ثم جامع التي ظاهر منها ثم اعتق باقيه
عنها لم يجز عند ابي حنيفة لان الاعتاق يتجزى عنده وشرط الاعتاق ان يكون قبل المسيس بالنص
واعتاق النصف حصل بعده وعندهما اعتاق النصف اعتاق الكل فحصل الكل قبل المسيس
واذا لم يجد المظاهر ما يعتق فكفارته صوم شهرين متتابعين ليس فيهما شهر رمضان ولا يوم
الفطر ولا يوم النحر ولا ايام التشريق اما التتابع فلانه منصوص عليه وشهر رمضان لا يقع عن
الظهار لما فيه من ابطال ما اوجبه الله تعالى والصوم في هذه الايام منهي عنه فلا ينوب عن الواجب
الكامل فان جامع التي ظاهر منها في خلال الشهرين ليلا عامدا او نهارا ناسيا استانف الصوم
عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله لا يستانف لانه لا يمنع التتابع اذ لا يفسد به
الصوم وهو الشرط وان كان تقديمه على المسيس شرطا ففيما ذهبنا اليه تقديم البعض وفيما قلتم تاخير
الكل عنه ولهما ان الشرط في الصوم ان يكون قبل المسيس وان يكون خاليا عنه ضرورة بالنص
وهذا الشرط ينعدم به فيستانف وان افطر يوما منها بعذر او بغير عذر استانف لفوات التتابع وهو قادر
عليه عادة وان ظاهر العبد لم يجزه في الكفارة الا الصوم لانه لا ملك له فلم يكن من اهل التكفير بالمال و
ان اعتق المولى او اطعم ستين مسكينا لقوله تعالى فمن لم يستطع عنه لم يجزه لانه ليس من اهل الملك فلا يصير
مالكا بتمليكه واذا لم يستطع المظاهر الصيام اطعم ستين مسكينا لقوله تعالى فمن لم يستطع فاطعام ستين
مسكينا ويطعم كل مسكين نصف صاع من بر او صاعا من تمر او شعير او قيمة ذلك لقوله عليه السلام
في حديث اوس بن الصامت وسهل بن صخر لكل مسكين نصف صاع من بر ولان المعتبر حاجة اليوم
لكل مسكين فيعتبر بصدقة الفطر وقوله او قيمة ذلك مذهبنا وقد ذكرناه في الزكوة فان اعطى
منا من بر ومنوين من تمر او شعير جاز لحصول المقصود اذ الجنس متحد وان امر غيره ان يطعم عنه
من ظهاره ففعل اجزاه لانه استقراض معنى والفقير قابض له اولا ثم لنفسه فيتحقق تملكه ثم
تمليكه فان غداهم وعشاهم جاز قليلا اكلوا او كثيرا وقال الشافعي لا يجزيه الا التمليك اعتبارا

دفع

الفطر بالزكوة وصدقة

وهذا لان التمليك ادفع للحاجة فلا ينوب منابه الاباحة ولنا ان المنصوص عليه الاطعام وهو حقيقة
في التمكين من الطعم وفي الاباحة ذلك كما في التمليك اما الواجب في الزكوة وصدقة الفطر الاداء وهما للتمليك
حقيقة ولو كان فيمن عشاهم صبي فطيم لا يجزيه لانه لا يستوفي كاملا ولا بد من الادام في خبز الشعير
ليمكنه الاستيفاء الى الشبع وفي خبز الحنطة لا يشترط الادام وان اعطى مسكينا واحدا ستين يوما
اجزأه وان اعطاه في يوم واحد لم يجزه الا عن يومه لان المقصود سد خلة المحتاج والحاجة تتجدد
في كل يوم فالدفع اليه في اليوم الثاني كالدفع الى غيره وهذا في الاباحة من غير خلاف واما التمليك
من مسكين واحد في يوم واحد بدفعات فقد قيل لا يجزيه وقد قيل يجزيه لان الحاجة الى
التمليك تتجدد في يوم واحد بخلاف ما اذا دفع بدفعة واحدة لان التفريق واجب بالنص وان قرب
التي ظاهر منها في خلال الاطعام لم يستأنف لانه تعالى ما شرط في الاطعام ان يكون قبل المسيس
الا انه يمنع من المسيس قبله لانه ربما يقدر على الاعتاق والصوم فيقعان بعد المسيس
والمنع لمعنى في غيره لا يعدم المشروعية في نفسه واذا اطعم عن ظهارين ستين مسكينا كل
مسكين صاعا لم يجزه الا عن واحد منهما عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله عليهما وقال محمد رحمه الله
يجزيه عنهما وان اطعم ذلك عن افطار وظهار اجزأه عنهما له ان بالمودى وفاء بهما والمصروف
اليه محل لهما فيقع عنهما كما لو اختلف السبب او فرق في الدفع ولهما ان النية في الجنس الواحد لغو
وفي الجنسين معتبرة واذا لغت النية والمودى يصلح كفارة واحدة لان نصف الصاع ادنى
المقادير فيمنع النقصان دون الزيادة فيقع عنها كما اذا نوى اصل الكفارة بخلاف ما اذا فرق
في الدفع لانه في الدفعة الثانية في حكم مسكين اخر ومن وجب عليه كفارتا ظهار فاعتق
رقبتين لا ينوي عن احدهما بعينها جاز عنهما وكذلك اذا صام اربعة اشهر او اطعم مائة وعشرين
مسكينا جاز لان الجنس متحد فلا حاجة الى نية معينة وان اعتق عنهما رقبة واحدة او
صام شهرين كان له ان يجعل ذلك ايهما شاء وان اعتق عن ظهار وعن قتل لم يجز عن احد منهما وقال
زفر لا يجزيه عن احدهما في الفصلين وقال الشافعي له ان يجعل عن احدهما في الفصلين
لان الكفارات كلها باعتبار اتحاد المقصود جنس واحد وجه قول زفر انه اعتق عن كل
ظهار نصف العبد وليس له ان يجعل عن احدهما بعدما اعتق عنهما لخروج الامر من يده ولنا
ان نية التعيين في الجنس المتحد غير مفيد فيلغو وفي الجنس المختلف مفيد واختلاف الجنس في الحكم
وهو الكفارة ههنا باختلاف السبب نظير الاول اذا صام يوما في قضاء رمضان عن يومين
يجزيه عن قضاء يوم واحد ونظير الثاني اذا كان عليه صوم القضاء والنذر فانه لا بد فيه
من التمييز والله اعلم

باب اللعان

قال اذا قذف الرجل امرأته بالزنا وهما من اهل
الشهادة والمرأة ممن يحد قاذفها او نفى نسب ولدها وطالبته بموجب القذف فعليه
اللعان والاصل ان اللعان عندنا شهادات مؤكدات بالايمان مقرونة باللعن قائمة

مقام

في الزكوة

فطعم لا يكمل الطعام

وهو





مقام حد القذف في حقه ومقام حد الزنا في حقها لقوله تعالى ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم والا
ستثناء انما يكون من الجنس وقال الله تعالى فشهادة احدهم اربع شهادات بالله نص على الشهادة
واليمين فقلنا الركن هو الشهادة المؤكدة باليمين ثم قرن الركن في جانبه باللعن لو كان كاذبا
وهو قائم مقام حد القذف وفي جانبها بالغضب قائم مقام حد الزنا اذا ثبت هذا نقول لا بد
ان يكونا من اهل الشهادة لان الركن فيه الشهادة ولا بد ان يكون هي ممن يحد قاذفها لانه قائم
في حقه مقام حد القذف فلا بد من احصانها ويجب بنفي الولد لانه لما نفى ولدها صار قاذفا
لها ظاهرا ولا يعتبر احتمال ان يكون الولد من غيره بالوطء عن شبهة كما اذا نفى اجنبي نسبه عن
ابيه المعروف وهذا لان الاصل في النسب الفراش الصحيح والفاسد ملحق به فنفيه عن الفراش الصحيح
قذف حتى يظهر الملحق به ويشترط طلبها لانه حقها فلا بد من طلبها كسائر الحقوق فان امتنع منه
حبسه الحاكم حتى يلاعن او يكذب نفسه ليرتفع السبب ولو لاعن وجب عليها اللعان
لما تلونا من النص الا انه يبتدأ بالزوج لانه هو المدعي فان امتنعت حبسها الحاكم حتى تلاعن
او تصدقه لانه حق مستحق عليها وهي قادرة على ايفائه فتحبس فيه واذا كان الزوج
عبدا او كافرا او محدودا في قذف فقذف امرأته فعليه الحد لانه تعذر اللعان لمعنى من جهته
فصار الى الموجب الاصلي وهو الثابت بقوله تعالى والذين يرمون المحصنات الاية واللعان
خلف عنه وان كان من اهل الشهادة وهي امة او كافرة او محدودة في قذف او كانت ممن لا يحد
قاذفها بان كانت صبية او مجنونة او زانية فلا حد عليه ولا لعان لانعدام اهلية الشهادة وعدم
الاحصان في جانبها وامتناع اللعان لمعنى من جهتها فيسقط الحد كما اذا صدقته والاصل في ذلك
قوله عليه السلام اربعة لا لعان بينهم وبين ازواجهم اليهودية والنصرانية تحت المسلم والمملوكة تحت
الحر والحرة تحت المملوك ولو كانا محدودين في قذف فعليه الحد لان امتناع اللعان بمعنى من جهته
اذ هو ليس من اهله قال وصفة اللعان ان يبتدئ القاضي بالزوج فيشهد اربع مرات يقول في كل
مرة اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا ويقول في الخامسة لعنة الله عليه ان كان
من الكاذبين فيما رماها به من الزنا يشير اليها في جميع ذلك ثم تشهد المرأة اربع مرات تقول
في كل مرة اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا وتقول في الخامسة غضب
الله عليها ان كان من الصادقين فيما رماني به من الزنا وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله عليه
انه يأتي بلفظة المواجهة يقول فيما رميتك به من الزنا لانه اقطع للاحتمال وجه ما ذكر في
الكتاب ان لفظ المغايبة اذا انضمت اليه الاشارة انقطع الاحتمال قال فاذا التعنا لا تقع
الفرقة حتى يفرق القاضي بينهما وقال زفر رحمه الله تقع بتلاعنهما لانه يثبت الحرمة المؤبدة بالحديث
ولنا ان ثبوت الحرمة يفوت الامساك بالمعروف فيلزمه التسريح بالاحسان فاذا امتنع ناب
القاضي منابه دفعا للظلم دل عليه قوله عليه السلام لذلك الملاعن ان امسكتها فهي طالق ثلاثا
امسكها فقال

بينهن بيان

قاله بعد اللعان ويكون الفرقة تطليقة بائنة عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لان فعل القاضي انتسب اليه
كما في العنين وهو خاطب اذا اكذب نفسه عندهما وقال ابو يوسف رحمه الله هو تحريم موبد لقوله عليه السلام
المتلاعنان لا يجتمعان ابدا نص على التابيد ولهما ان الاكذاب رجوع والشهادة بعد الرجوع لا حكم
لها ولا يجتمعان ما داما متلاعنين ولم يبق التلاعن ولا حكمه بعد الاكذاب فيجتمعان ولو كان
القذف بولد نفى القاضي نسبه والحقه بامه وصورة اللعان ان يامر الحاكم الرجل فيقول اشهد بالله
اني لمن الصادقين فيما رميتك به من نفي الولد وكذا في جانب المراة ولو قذفها بالزنا ونفي الولد
ذكر في اللعان الامرين ثم ينفي القاضي نسب الولد ويلحقه بامه لما روي انه عليه السلام نفى ولد امراة
هلال بن امية عن هلال والحقه بها ولان المقصود من هذا اللعان نفي الولد فيوفر عليه مقصوده فيتضمنه
القضاء بالتفريق وعن ابي يوسف ان القاضي يفرق ويقول قد الزمته امه واخرجته من نسب الاب لانه
ينفك عنه فلا بد من ذكره فان عاد الزوج واكذب نفسه حده القاضي لاقراره بوجوب الحد عليه وحل له ان
يتزوجها وهذا عندهما لانه لما حد لم يبق اهلا للعان فارتفع حكمه المنوط به وهو التحريم وكذلك ان
قذف غيرها فحد به لما بينا وكذا اذا زنت فحدت لانتفاء اهلية اللعان من جانبها واذا قذف امراته
وهي صغيرة او مجنونة فلا لعان بينهما لانه لا يحد قاذفها لو كان اجنبيا فكذا لا يلاعن الزوج لقيامه
مقامه وكذا اذا كان الزوج صغيرا او مجنونا لعدم اهلية الشهادة وقذف الاخرس لا يتعلق به اللعان
لانه يتعلق بالصريح كحد القذف وفيه خلاف الشافعي وهذا لانه لا يعرى عن الشبهة والحدود تندرئ بها
واذا قال الزوج ليس حملك مني فلا لعان وهذا قول ابي حنيفة وزفر رحمهما الله عليهما لانه لا يتيقن بقيام الحمل
فلم يصر قاذفا وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله عليهما اللعان يجب بنفي الحمل اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر
وهو معنى ما ذكر في الاصل لانا تيقنا بقيام الحمل عنده فيتحقق القذف قلنا اذا لم يكن قذفا في الحال يصير كالمعلق
بالشرط كانه قال ان كان بك حمل فليس مني والقذف لا يصح تعليقه بالشرط وان قال لها زنيت وهذا الحمل من الزنا
تلاعنا لوجود القذف حيث ذكر الزنا صريحا ولم ينف القاضي الحمل وقال الشافعي ينفيه لانه عليه السلام نفى الولد
عن هلال وقد قذفها حاملا ولنا ان الاحكام لا تترتب الا بعد الولادة لتمكن الاحتمال قبله والحديث محمول
على انه عليه السلام عرف قيام الحبل بطريق الوحي واذا نفى الرجل ولد امراته عقيب الولادة او في الحالة التي يقبل
التهنئة ويبتاع آلة الولادة صح نفيه ولاعن به وان نفاه بعد ذلك لاعن ويثبت النسب وقالا يصح نفيه
في مدة النفاس لان النفي يصح في مدة قصيرة ولا يصح في مدة طويلة ففصلنا بينهما بمدة النفاس لانه اثر
الولادة وله انه لا معنى للتقدير لان الزمان للتامل واحواله والناس مختلفة فاعتبرنا ما يدل عليه وهو قبول
التهنئة او سكوته عند التهنئة او ابتياعه متاع الولادة او مضي ذلك الوقت وهو ممتنع عن النفي ولو كان
غائبا ولم يعلم بالولادة ثم قدم تعتبر المدة التي ذكرناها على الاصلين قال واذا ولدت ولدين في بطن واحد
فنفى الاول واعترف بالثاني ثبت نسبهما لانهما توامان خلقا من ماء واحد وحد الزوج لانه اكذب نفسه بدعوى
الثاني وان اعترف بالاول ونفى الثاني ثبت نسبهما لما ذكرنا ولاعن لانه قاذف بنفي الثاني ولم يرجع عنه والاقرار
بالعفة سابق على القذف فصار كما اذا قال انها عفيفة ثم قال هي زانية وفي ذلك التلاعن كذا هذا والله
اعلم باب العنين وغيره واذا كان الزوج عنينا اجله الحاكم سنة فان وصل اليها والا فرق بينهما اذا طلبت المراة



المراة ذلك هكذا روي عن عمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم ولان الحق ثابت لها في الوطء ويحتمل ان يكون
الامتناع لعلة معترضة ويحتمل لآفة اصلية فلا بد من مدة معرفة لذلك وقدرناها بالسنة لاشتمالها على
الفصول الاربعة فاذا مضت ولم يصل اليها تبين ان العجز بآفة اصلية ففات الامساك بالمعروف ووجب
التسريح بالاحسان فاذا امتنع ناب القاضي منابه ففرق بينهما ولا بد من طلبها لان التفريق حقها وتلك
الفرقة تطليقة بائنة لان فعل القاضي اضيف الى الزوج فكانه طلقها بنفسه وقال الشافعي هو فسخ لكن
النكاح لا يقبل الفسخ عندنا وانما يقع بائنة لان المقصود وهو دفع الظلم عنها لا يحصل الا بها لانها لو لم تكن
بائنة تعود معلقة بالمراجعة ولها كمال المهر ان كان خلا بها فان خلوة العنين صحيحة وتجب العدة لما بينا
من قبل هذا اذا اقر الزوج انه لم يصل اليها ولو اختلف الزوج والمراة في الوصول اليها فان كانت ثيبا فالقول
قوله مع يمينه لانه ينكر استحقاق الفرقة والاصل هو السلامة في الجبلة ثم ان حلف بطل حقها وان
نكل يؤجل سنة وان كانت بكرا نظر اليها النساء فان قلن هي بكر اجل سنة وان قلن هي ثيب يحلف
الزوج فان حلف لا حق لها وان نكل يؤجل سنة وان كان مجبوبا فرق بينهما في الحال ان طلبت لانه لا فائدة
في التاجيل والخصي يؤجل كما يؤجل العنين لان وطأه مرجو واذا اجل العنين سنة وقال قد جامعتها و
انكرت نظر اليها النساء فان قلن هي بكر خيرت لان شهادتهن تايدت بمؤيد وهي البكارة وان قلن هي
ثيب حلف الزوج فان نكل خيرت لتايدها بالنكول وان حلف لا تخير وان كانت ثيبا في الاصل فالقول قوله
مع يمينه وقد ذكرناه فان اختارت زوجها لم يكن لها بعد ذلك خيار لانها رضيت ببطلان حقها وفي التاجيل
تعتبر السنة القمرية هو الصحيح ويحتسب بايام الحيض وبشهر رمضان لوجود ذلك في السنة ولا يحتسب
بمرضه ومرضها لان السنة قد تخلو عنه وان كان بالزوجة عيب فلا خيار للزوج وقال الشافعي يرد بالعيوب
الخمسة وهي الجذام والبرص والجنون والرتق والقرن لانها تمنع الاستيفاء حسا او طبعا والطبع
مؤيد بالشرع قال عليه السلام فر من المجذوم فرارك من الاسد ولنا ان فوت الاستيفاء اصلا بالموت لا يوجب الفسخ
فاختلاله بهذه العيوب اولى وهذا لان الاستيفاء من الثمرات والمستحق هو التمكن وهو حاصل واذا كان بالزوج جنون
او برص او جذام فلا خيار لها عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله عليهما وقال محمد رحمه الله لها الخيار دفعا
للضرر عنها كما في الجب والعنة بخلاف جانبه لانه متمكن من دفع الضرر بالطلاق ولهما ان الاصل عدم
الخيار لما فيه من ابطال حق الزوج وانما يثبت في الجب والعنة لانهما يخلان بالمقصود المشروع له النكاح
وهذه العيوب غير مخلة به فافترقا والله اعلم باب العدة واذا طلق الرجل امراته طلاقا بائنا
او رجعيا او وقعت الفرقة بينهما بغير طلاق وهي حرة ممن تحيض فعدتها ثلاثة اقراء لقوله تعالى والمطلقات يتربصن
بانفسهن ثلاثة قروء والفرقة اذا كانت بغير طلاق فهي في معنى الطلاق لان العدة وجبت
للتعرف عن براءة الرحم في الفرقة الطارئة على النكاح وهذا يتحقق فيها والاقراء الحيض عندنا وقال الشافعي
الاطهار واللفظ حقيقة فيهما اذ هو من الاضداد كذا قاله ابن السكيت ولا ينتظمهما جملة للاشتراك
والحمل على الحيض اولى اما عملا بلفظ الجمع لانه لو حمل على الاطهار والطلاق يوقع في طهر لم يبق جمعا ولانه معرف
لبراءة الرحم وهو المقصود ولقوله عليه السلام وعدة الامة حيضتان فيلتحق بيانا به فان كانت لا تحيض

من صغيرا وكبر فعدتها ثلاثة اشهر لقوله تعالى واللائي يئسن من المحيض الآية وكذا بلغت بالسن ولم تحض
بآخر الآية وان كانت حاملا فعدتها ان تضع حملها لقوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن و
ان كانت امة فعدتها حيضتان لقوله عليه السلام طلاق الامة تطليقتان وعدتها حيضتان ولان الرق منصف
والحيض لا يتجزى فكملت فصارت حيضتين واليه اشار عمر رضي الله عنه بقوله لو استطعت لجعلتها حيضة
ونصفا وان كانت لا تحيض فعدتها شهر ونصف لانه يتجزى فامكن تنصيفه عملا بالرق وعدة الحرة في الوفاة
اربعة اشهر وعشر لقوله تعالى ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا وعدة الامة
شهران وخمسة ايام لان الرق منصف وان كانت حاملا فعدتها ان تضع حملها لاطلاق قوله تعالى واولات الاحمال
اجلهن ان يضعن حملهن وقال عبد الله ابن مسعود رضي الله عنه من شاء باهلته ان سورة النساء القصرى
نزلت بعد التي في السورة البقرة وقال عمر رضي الله لو وضعت وزوجها على سريره لانقضت عدتها وحل
لها ان تتزوج واذا ورثت المطلقة في المرض فعدتها ابعد الاجلين وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله عليهما وقال
ابو يوسف رحمه الله عليها ثلاث حيض ومعناه اذا كان الطلاق بائنا او ثلاثا اما اذا كان رجعيا فعليها عدة
الوفاة بالاجماع لابي يوسف رحمه الله عليه ان النكاح قد انقطع قبل الموت بالطلاق ولزمها ثلاث حيض وانما تجب
عدة الوفاة اذا زال النكاح بالوفاة الا انه بقي في حق الارث لا في حق تغيير العدة بخلاف الرجعي لان النكاح
باق من كل وجه ولهما انه لما بقي في حق الارث يجعل باقيا في حق العدة احتياطا فيجمع بينهما ولو قتل على ردته
حتى ورثته امرأته فعدتها على هذا الخلاف وقيل عدتها بالحيض بالاجماع لان النكاح ما اعتبر باقيا الى وقت
الموت في حق الارث لان المسلم لا يرث الكافر فان اعتقت الامة في عدتها من طلاق رجعي انتقلت عدتها
الى عدة الحرائر لقيام النكاح من كل وجه وان اعتقت وهي مبتوتة او متوفى عنها زوجها لم ينتقل عدتها
لزوال النكاح بالبينونة والموت وان كانت ايسة فاعتدت بالشهور ثم رأت الدم انتقض ما مضى من عدتها
وعليها ان تستأنف العدة بالحيض ومعناه اذا رأت على العادة لان عودها يبطل الاياس هو الصحيح فظهر
انه لم يكن خلفا وهذا لان شرط الخلفية تحقق اليأس وذلك بالاستدامة الى الممات كالفدية في حق
الشيخ الفاني ولو حاضت حيضتين ثم ايست تعتد بالشهور تحرزا عن الجمع في العدة بين البدل والمبدل
والمنكوحة نكاحا فاسدا والموطوءة بشبهة عدتهما بالحيض في الفرقة والموت لانها للتعرف عن براءة الرحم لا
لقضاء حق النكاح والحيض هو المعرف واذا مات مولى ام الولد عنها او اعتقها فعدتها ثلاث حيض وقال
الشافعي رحمه الله حيضة واحدة لانها تجب بزوال ملك اليمين فشابهت الاستبراء ولنا انها وجبت بزوال
الفراش فاشبه عدة النكاح ثم امامنا فيه عمر رضي الله عنه فانه قال عدة ام الولد ثلاث حيض ولو كانت ممن
لا تحيض فعدتها ثلاثة اشهر كما في النكاح واذا مات الصغير عن امرأته وبها حبل فعدتها ان تضع حملها وهذا عند
ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله عدتها اربعة اشهر وعشر وهو قول الشافعي رحمه الله لان الحمل ليس بثابت
النسب منه فصار كالحادث بعد الموت ولهما اطلاق قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن ولانها
مقدرة بمدة وضع الحمل في اولات الاحمال قصرت المدة او طالت لا للتعرف عن فراغ الرحم لشرعها بالاشهر مع وجود
الاقراء لكن لقضاء حق النكاح وهذا المعنى يتحقق في الصبي وان لم يكن الحمل منه بخلاف الحمل الحادث لانه وجبت العدة بالشهور

فلا تتغير




أي من الصبي وبعد الموت

فلا يتغير الا بحدوث الحمل فافترقا ولا يلزم امرأة الكبير اذا حدث بها الحبل بعد الموت لان النسب
يثبت منه فكان كالقائم عند الموت حكما قال ولا يثبت نسب الولد في الوجهين لان الصبي لا ماء له فلا
يتصور منه العلوق والنكاح يقام مقامه في موضع التصور واذا طلق الرجل امرأته في حالة الحيض
لم تعتد بالحيضة التي وقع فيها الطلاق لان العدة مقدرة بثلاث حيض كوامل فلا ينتقص
عنها واذا وطئت المعتدة بشبهة فعليها عدة اخرى وتداخلت العدتان ويكون ما تراه المرأة
محتسبا منهما جميعا واذا انقضت العدة الاولى ولم تكمل الثانية فعليها تمام العدة الثانية وهذا
عندنا وقال الشافعي لا يتداخلان لان المقصود هو العبادة فانه عبادة كف عن التزوج والخروج
فلا يتداخلان كالصومين في يوم واحد ولنا ان المقصود التعرف عن فراغ الرحم وقد حصل بالواحدة
فيتداخلان ومعنى العبادة تابع الا ترى انها تنقضي بدون علمها ومع تركها الكف والمعتدة عن
وفاة اذا وطئت بشبهة تعتد بالشهور وتحتسب بما تراه من الحيض فيها تحقيقا للتداخل بقدر
الامكان وابتداء العدة في الطلاق عقيب الطلاق وفي الوفاة عقيب الوفاة فان لم تعلم بالطلاق
او الوفاة حتى مضت مدة العدة فقد انقضت عدتها لان السبب في وجوب العدة الطلاق
او الوفاة فيعتبر ابتداؤها من وقت وجود السبب ومشايخنا يفتون في الطلاق ان ابتداءها
من وقت الاقرار نفيا لتهمة المواضعة والعدة في النكاح الفاسد عقيب التفريق او عزم
الواطي على ترك وطئها وقال زفر من آخر الوطآت لان الوطء هو السبب الموجب ولنا ان كل وطء
وجد في العقد الفاسد يجري مجرى الوطئة الواحدة لاستناد الكل الى حكم عقد واحد ولهذا
يكتفى في الكل بمهر واحد فقبل المتاركة او العزم لا يثبت العدة مع جواز وجود غيره ولان التمكن على
وجه الشبهة قيم مقام حقيقة الوطء لخفائه ومساس الحاجة الى معرفة الحكم في حق غيره
واذا قالت المعتدة انقضت عدتي وكذبها الزوج كان القول قولها مع اليمين لانها امينة
في ذلك وقد اتهمت بالكذب فتحلف كالمودع واذا طلق الرجل امرأته طلاقا بائنا ثم تزوجها
في عدتها وطلقها قبل الدخول بها فعليها مهر كامل وعليها عدة مستأنفة وهذا عند ابي حنيفة
وابي يوسف وقال محمد عليها نصف المهر وعليها اتمام العدة الاولى لان هذا طلاق قبل المسيس
فلا يوجب كمال المهر ولا استئناف العدة واكمال العدة الاولى انما وجب بالطلاق الاول الا
انه لم يظهر حال التزوج الثاني فاذا ارتفع بالطلاق الثاني ظهر حكمه كما لو اشترى ام ولده
ثم اعتقها ولهما انها مقبوضة في يده حقيقة بالوطء الاول وبقي اثره وهو العدة فاذا
جدد النكاح وهي مقبوضة ناب ذلك القبض عن القبض المستحق في هذا النكاح كالغاصب يشتري
المغصوب الذي في يده يصير قابضا بمجرد العقد فوضح انه طلاق بعد الدخول وقال زفر لا عدة
عليها اصلا لان الاولى قد سقطت بالتزوج فلا تعود والثانية لم تجب وجوابه ما قلنا واذا
طلق الذمي الذمية فلا عدة عليها وكذا الحربية اذا خرجت الينا مسلمة فان تزوجت جاز الا ان تكون حاملا

وهذا كله قول زفر رحمه الله عليه وقالا علينا وعلى الذمية العدة اما الذمية فالاختلاف فيها نظير
الاختلاف في نكاحهم محارمهم وقد بيناه في كتاب النكاح وقول ابي حنيفة فيما اذا كان معتقدهم انه لا عدة
واما المهاجرة فوجه قولهما ان الفرقة لو وقعت بسبب آخر وجبت العدة فكذا بسبب التباين بخلاف
ما اذا هاجر الزوج ولم تهاجر لعدم التبليغ وله قوله تعالى لا جناح عليكم ان تنكحوهن ولان العدة حيث وجبت كان
فيها حق بني آدم والحربي ملحق بالجماد حتى كان محلا للتملك الا ان يكون حاملا لان في بطنها ولدا ثابت النسب وعن
ابي حنيفة انه يجوز ولا يطأها كالحبلى من الزنا والاول اصح والله اعلم فصل قال وعلى المبتوتة والمتوفى عنها
زوجها اذا كانت بالغة مسلمة الحداد اما المتوفى عنها زوجها فلقوله عليه السلام لا يحل لامرأة ان
تؤمن بالله واليوم الآخر ان تحد على ميت فوق ثلاثة ايام الا على زوجها اربعة اشهر وعشرا واما المبتوتة
فمذهبنا وقال الشافعي لا حداد عليها لانه وجب اظهارا للتأسف على فوت زوج وفى بعهدها الى مماته وقد
اوحشها بالابانة فلا تأسف بفوته ولنا ما روي ان النبي عم نهى المعتدة ان تختضب بالحنا وقال الحنا طيب
ولانه يجب اظهارا للتأسف على فوت نعمة النكاح الذي هو سبب لصونها وكفاية مؤنتها والابانة اقطع
لها من الموت حتى كان لها ان تغسله ميتا قبل الابانة لا بعدها والحداد ويقال الاحداد وهما لغتان ان
تترك الطيب والزينة والكحل والدهن المطيب وغير المطيب الا من عذر وفي الجامع الصغير الا من وجع والمعنى فيه
وجهان احدهما ما ذكرناه من اظهار التأسف والثاني ان هذه الاشياء دواعي الرغبة فيها وهي ممنوعة عن النكاح
فتجتنبها كيلا يصير ذريعة الى الوقوع في المحرم وقد صح ان النبي عم لم يأذن للمعتدة في الاكتحال والدهن لا يعرى
عن نوع طيب وفيه زينة الشعر ولهذا يمنع المحرم عنه قال الا من عذر لان فيه ضرورة والمراد الدواء لا الزينة
ولو اعتادت الدهن فخافت وجعا فان كان ذلك امرا ظاهرا يباح لها لان الغالب كالواقع وكذا لبس الحرير اذا
احتاجت اليه لعذر لا بأس به ولا تختضب بالحنا لما روينا ولا تلبس ثوبا مصبوغا بعصفر ولا بزعفران لانه
يفوح منه رائحة الطيب قال ولا احداد على كافرة لانها غير مخاطبة بحقوق الشرع ولا على صغيرة لان الخطاب
موضوع عنها وعلى الامة الاحداد لانها مخاطبة بحقوق الله تعالى فيما ليس فيه ابطال حق المولى بخلاف المنع
من الخروج لان فيه ابطال حقه وحق العبد مقدم لحاجته قال وليس في عدة ام الولد ولا في عدة النكاح الفاسد
احداد لانهما ما فاتتها نعمة النكاح ليظهر التأسف والاباحة اصل قال ولا ينبغي ان تخطب المعتدة ولا بأس بالتعريض في
الخطبة لقوله تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء الى ان قال ولكن لا تواعدوهن سرا الا ان
تقولوا قولا معروفا وقال عم السر النكاح وقال ابن عباس رضي الله عنهما التعريض ان يقول اني اريد ان اتزوج
وعن سعيد بن جبير في القول بالمعروف اني فيك لراغب واني اريد ان نجتمع ولا يجوز للمطلقة الرجعية والمبتوتة
الخروج من بيتها ليلا ونهارا والمتوفى عنها زوجها تخرج نهارا وبعض الليل ولا تبيت في غير منزلها اما
المطلقة فلقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا ان يأتين بفاحشة مبينة قيل الفاحشة
نفس الخروج وقيل الزنا ويخرجن لاقامة الحد واما المتوفى عنها زوجها فلانه لا نفقة لها فتحتاج الى
الخروج نهارا لطلب المعاش وقد يمتد الى ان يهجم الليل ولا كذلك المطلقة لان النفقة دارة عليها من مال زوجها

دخول





زوجي لو اختلعت على نفقة عدتها قيل انها تخرج نهارا وقيل لا تخرج لانها اسقطت حقها فلا يبطل به
حقا عليها وعلى المعتدة ان تعتد في المنزل الذي يضاف اليها بالسكنى حال وقوع الفرقة والموت لقوله تعالى
ولا تخرجوهن من بيوتهن والبيت المضاف اليها هو الذي تسكنه ولهذا لو زارت اهلها وطلقها زوجها
كان عليها ان تعود الى منزلها فتعتد فيه وقال عم للتي قتل زوجها اسكني في بيتك حتى يبلغ الكتاب اجله
وان كان نصيبها من دار الميت لا يكفيها فاخرجها الورثة من نصيبهم انتقلت لان هذا انتقال بعذر و
العبادات تؤثر فيها الاعذار وصار كما اذا خافت على متاعها او خافت سقوط المنزل او كانت فيها
باجرة لا تجد ما تؤديه ثم ان وقعت الفرقة بطلاق بائن او ثلاث لا بد من سترة بينهما ثم لا بأس
لانه معترف بالحرمة الا ان يكون فاسقا يخاف عليها منه فحينئذ تخرج لانه عذر ولا تخرج عما انتقلت
اليه والاولى ان يخرج هو ويتركها وان جعلا بينهما امرأة ثقة تقدر على الحيلولة فحسن وان ضاق
عليهما المنزل فلتخرج والاولى خروجه قال واذا خرجت المرأة مع زوجها الى مكة فطلقها ثلاثا او مات
عنها في غير مصر فان كان بينها وبين مصرها اقل من ثلاثة ايام رجعت الى مصرها لانه ليس بابتداء الخروج معنى بل
هو بناء وان كانت ثلاثة ايام ان شاءت رجعت وان شاءت مضت كان معها ولي او لم يكن
معناه اذا كان الى المقصد ثلاثة ايام لان المكث في ذلك المكان اخوف عليها من الخروج
الا ان الرجوع اولى ليكون الاعتداد في منزل الزوج قال الا ان يكون طلقها او مات عنها في
مصر فانها لا تخرج حتى تعتد ثم تخرج ان كان لها محرم وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد
رحمهما الله ان كان معها محرم فلا بأس بان تخرج من المصر قبل ان تعتد لهما ان نفس الخروج مباح
دفعا لاذى الغربة ووحشة الوحدة فهذا عذر وانما الحرمة للسفر وقد ارتفعت بالمحرم وله
ان العدة امنع من الخروج من عدم المحرم فان للمرأة ان تخرج الى ما دون السفر بغير محرم وليس
للمعتدة ذلك فلما حرم عليها الخروج الى السفر بغير المحرم ففي العدة اولى والله اعلم باب ثبوت
النسب ومن قال ان تزوجت فلانة فهي طالق فتزوجها فولدت ولدا لستة اشهر من يوم تزوجها فهو
ابنه وعليه المهر اما النسب فلانها فراشه لانها لما جاءت بالولد لستة اشهر من وقت النكاح فقد جاءت
به لاقل منه من وقت الطلاق فكان العلوق قبله في حالة النكاح والتصور ثابت بان تزوجها وهو يخالطها
فوافق الانزال النكاح والنسب يحتاط في اثباته واما المهر فلانه لما ثبت النسب منه جعل واطئا حكما
فتأكد المهر به ويثبت نسب ولد المطلقة الرجعية اذا جاءت به لسنتين او اكثر ما لم تقر بانقضاء
عدتها لاحتمال العلوق في حالة العدة لجواز انها تكون ممتدة الطهر وان جاءت به لاقل من سنتين
بانت من زوجها بانقضاء العدة وثبت نسبه لوجود العلوق في النكاح او في العدة ولا يصير
مراجعا لانه يحتمل العلوق قبل الطلاق ويحتمل بعده فلا يصير مراجعا بالشك وان جاءت
به لاكثر من سنتين كانت مراجعة لان العلوق بعد الطلاق والظاهر انه منه لانتفاء الزنا
منها فيصير بالوطء مراجعا والمبتوتة يثبت نسب ولدها اذا جاءت به لاقل من سنتين لانه

يحتمل ان يكون الولد قائما وقت الطلاق فلا يتيقن بزوال الفراش فيثبت النسب احتياطا و
ان جاءت به لتمام سنتين من وقت الفرقة لم يثبت لان الحمل حادث بعد الطلاق فلا يكون
منه لان وطئها حرام

فلا يكون



فلا يكون

منه لان وطئها حرام قال الا ان يدعيه لانه التزمه وله وجه بان وطئها بشبهة في العدة فان كانت
المبتوتة صغيرة يجامع مثلها فجاءت بولد لتسعة اشهر لم يلزمه حتى يأتي به لاقل من تسعة اشهر عند
ابي ح ومحمد رحمة الله عليهما وقال ابو يوسف يثبت النسب منه الى سنتين لانها معتدة يحتمل ان يكون
حاملا ولم تقر بانقضاء العدة فاشبهت الكبيرة ولهما ان لانقضاء عدتها جهة متعينة وهو
الاشهر فبمضيها يحكم الشرع بالانقضاء وهو في الدلالة فوق اقرارها لانه لا يحتمل الخلاف والاقرار
يحتمله وان كانت مطلقة طلاقا رجعيا فكذلك الجواب عندهما وعنده يثبت الى سبعة وعشرين شهرا لانه
يجعل واطيا في آخر العدة وهي الثلاث الاشهر ثم تأتي به لاكثر مدة الحمل وهو سنتان وان كانت الصغيرة ادعت
الحبل في العدة فالجواب فيها وفي الكبيرة سواء لان باقرارها حكم ببلوغها ويثبت نسب ولد المتوفى عنها
زوجها ما بين الوفاة وبين السنتين وقال زفر اذا جاءت به بعد انقضاء عدة الوفاة لستة اشهر لا
يثبت النسب لان الشرع حكم بانقضاء عدتها بالشهور لتعين الجهة فصار كما اذا اقرت بالانقضاء
كما بينا في الصغيرة الا انا نقول لانقضاء عدتها جهة اخرى وهو وضع الحمل بخلاف الصغيرة لان الاصل
فيها عدم الحبل لانها ليست بمحل قبل البلوغ وفيه شك واذا اعترفت المعتدة بانقضاء عدتها ثم جاءت بالولد لاقل
من ستة اشهر يثبت نسبه لانه ظهر كذبها بيقين فبطل الاقرار وان جاءت به لستة اشهر لم يثبت
لانا لم نعلم ببطلان الاقرار لاحتمال الحدوث بعده وهذا اللفظ باطلاقه يتناول كل معتدة واذا ولدت
المعتدة ولدا لم يثبت نسبه عند ابي ح الا ان يشهد بولادتها رجلان او رجل وامرأتان الا ان يكون
هناك حبل ظاهر او اعتراف من قبل الزوج فيثبت النسب من غير شهادة وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يثبت
في الجميع بشهادة امرأة واحدة لان الفراش قائم بقيام العدة وهو ملزم للنسب والحاجة الى تعيين الولد فيتعين
بشهادتها كما في حالة قيام النكاح ولابي ح ان العدة تنقضي باقرارها بوضع الحمل والمنقضي ليس بحجة فمست
الحاجة الى اثبات النسب ابتداء فيشترط كمال الحجة بخلاف ما اذا كان ظهر الحبل او صدر الاعتراف لان النسب
ثابت قبل الولادة والتعيين يثبت بشهادتها فان كانت معتدة عن وفاة فصدقها الورثة في الولادة
ولم يشهد على الولادة احد فهو ابنه في قولهم جميعا وهذا في حق الارث ظاهر لانه خالص حقهم فيقبل
فيه تصديقهم اما في حق النسب هل يثبت في حق غيرهم قالوا اذا كانوا من اهل الشهادة يثبت لقيام الحجة
ولهذا قيل يشترط لفظة الشهادة وقيل لا يشترط لان الثبوت في حق غيرهم تبع للثبوت في حقهم باقرارهم وما
ثبت تبعا لا يراعى فيه الشرائط واذا تزوج الرجل امرأة فجاءت بالولد لاقل من ستة اشهر منذ يوم تزوجها
لم يثبت نسبه لان العلوق سابق على النكاح فلا يكون منه وان جاءت به لستة اشهر فصاعدا
يثبت نسبه منه اعترف به الزوج او سكت لان الفراش قائم والمدة تامة فان جحد الولادة يثبت
بشهادة امرأة واحدة تشهد بالولادة حتى لو نفاه الزوج يلاعن لان النسب يثبت بالفراش القائم واللعان
انما يجب بالقذف وليس من ضرورته وجود الولد فانه يصح بدونه فان ولدت ثم اختلفا فقال الزوج
تزوجتك منذ اربعة اشهر وقالت هي منذ ستة اشهر فالقول قولها لان الظاهر شاهد لها فانها

اي اليمين

تلد ظاهرا من نكاح لا من سفاح ولم يذكر الاستحلاف وهو على الاختلاف واذا قال لامراته اذا ولدت
فانت طالق فشهدت امراة على الولادة لم تطلق عند ابي حنيفة رحمه الله عليه وقالا تطلق لان شهادتها
حجة في ذلك قال عليه السلام شهادة النساء جايزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه ولانها لما قبلت
على الولادة يقبل فيما يبتني عليها وهو الطلاق ولابي حنيفة انها ادعت الحنث فلا يثبت الا بحجة تامة
وهذا لان شهادتهن ضرورية في الولادة فلا يظهر في حق الطلاق لانه ينفك عنها وان كان
الزوج قد اقر بالحبل طلقت من غير شهادة عند رحمه الله عليه وعندهما يشترط شهادة القابلة
لانه لا بد من حجة لدعواها الحنث وشهادتها حجة فيه على ما بينا وله ان الاقرار بالحبل اقرار
بما يفضي اليه وهو الولادة ولانه اقر بكونها موتمنة فيقبل قولها في رد الامانة قال واكثر مدة
الحمل سنتان لقول عائشة رضي الله عنها الولد لا يبقى في البطن اكثر من سنتين ولو بظل مغزل و
اقل مدة الحمل ستة اشهر لقوله تعالى وحمله وفصاله ثلثون شهرا ثم قال وفصاله في عامين فبقي للحمل ستة اشهر
والشافعي يقدر الاكثر باربع سنين والحجة عليه ما رويناه والظاهر انها قالته سماعا اذ العقل لا يهتدي اليه
ومن تزوج امة فطلقها ثم اشتراها فان جاءت بولد لاقل من ستة اشهر منذ يوم اشتراها لزمه والا لم
يلزمه لانه في الوجه الاول ولد المعتدة فان العلوق سابق على الشراء وفي الوجه الثاني ولد المملوكة لانه
يضاف الحادث الى اقرب وقته فلا بد من دعوة وهذا اذا كان الطلاق واحدا باينا او رجعيا او خلعا
اما اذا كان اثنتين يثبت النسب الى سنتين من وقت الطلاق لانها حرمت حرمة غليظة فلا يضاف العلوق
الى ما قبله لانها لا تحل بالشراء ومن قال لامته ان كان في بطنك ولد فهو مني فشهدت على الولادة امراة
فهي ام ولده لان الحاجة الى تعيين الولد ويثبت ذلك بشهادة القابلة بالاجماع ومن قال لغلام هو
ابني ثم مات فجاءت ام الغلام وقالت انا امراته فهي امراته وهو ابنه ويرثانه وفي النوادر جعل هذا
جواب الاستحسان والقياس ان لا يكون لها الميراث لان النسب كما يثبت بالنكاح الصحيح يثبت بالنكاح
الفاسد وبالوطء عن شبهة وبملك اليمين فلم يكن قوله اقرارا بالنكاح وجه الاستحسان ان المسالة فيما
اذا كانت معروفة بالحرية وبكونها ام الغلام والنكاح الصحيح هو المتعين لذلك وضعا وعادة ولو لم
يعلم انها حرة فقالت الورثة انت ام ولد فلا ميراث لها لان ظهور الحرية باعتبار الدار حجة في
دفع الرق لا في استحقاق الارث والله اعلم

باب الولد من احق به

واذا وقعت الفرقة
بين الزوجين فالام احق بالولد لما روي ان امراة قالت يا رسول الله ان ابني هذا كان بطني له وعاء
وحجري له حواء وثديي له سقاء وزعم ابوه انه ينزعه مني فقال صلى الله عليه انت احق به ما لم
تتزوجي ولان الام اشفق واقدر على الحضانة فكان الدفع اليها انظر واليه اشار الصديق رضي الله
بقوله ريقها خير له من شهد وعسل عندك يا عمر قاله حين وقعت الفرقة بينه وبين امراته والصحابة
حاضرون متوافرون والنفقة على الاب على ما نذكر ولا تجبر الام عليه لانها عست تعجز عن
الحضانة فان لم يكن له ام فام الام اولى من ام الاب وان بعدت لان هذه الولاية تستفاد من قبل الامهات

فان





فان لم تكن فام الاب اولى من الاخوات لانها من الامهات ولهذا تحرز ميراثهن السدس ولانها اوفر
شفقة للولاد فان لم تكن جدة فالاخوات اولى من العمات والخالات لانهن بنات الابوين
ولهذا قدمن في الميراث وفي رواية الخالة اولى من الاخت لقوله عليه السلام الخالة والدة وقيل في
قوله تعالى ورفع ابويه على العرش انها كانت خالته وتقدم الاخت لاب وام لانها اشفق ثم الا
من الام لان الحق لهن من قبل الام ثم الخالات اولى من العمات ترجيحا لقرابة الام وينزلن كما نزلنا
الاخوات معناه ترجيح ذات قرابتين ثم قرابة الام ثم العمات ينزلن كذلك وكل من تزوجت من
هولاء سقط حقها لما روينا ولان زوج الام اذا كان اجنبيا يعطيه نزرا وينظر اليه شزرا فلا
نظر قال الا الجدة اذا كان زوجها الجد لانه قايم مقام ابيه فينظر له وكذا كل زوج هو ذو رحم
محرم منه لقيام الشفقة نظرا الى القرابة القريبة ومن سقط حقها بالتزوج يعود اذا
ارتفعت الزوجية لان المانع قد زال فان لم يكن للصبي امراة من اهله فاختصم فيه الرجال
فاولاهم اقربهم تعصيبا لان الولاية للاقرب وقد عرف الترتيب في موضعه غير ان الصغيرة
لا يدفع الى عصبة غير محرم كمولى العتاقة وابن العم تحرزا عن الفتنة والام والجدة احق بالغلام
حتى ياكل وحده ويشرب وحده ويلبس وحده ويستنجي وحده وفي الجامع الصغير حتى يستغني
فياكل وحده ويشرب وحده ويلبس وحده والمعنى واحد لان تمام الاستغناء بالقدرة على الاستنجاء ووجهه
اذا استغنى الى التادب والتخلق باداب الرجال واخلاقهم والاب اقدر على التاديب والتثقيف و
الخصاف رحمه الله قدر الاستغناء بسبع سنين اعتبارا للغالب والام والجدة احق بالجارية حتى
تحيض لان بعد الاستغناء تحتاج الى معرفة اداب النساء والمراة على ذلك اقدر وبعد البلوغ تحتاج الى التحصين
والحفظ والاب فيه اقوى واهدى وعن محمد رحمه الله انها تدفع الى الاب اذا بلغت حد الشهوة لتحقق
الحاجة الى الصيانة ومن سوى الام والجدة احق بالجارية حتى يبلغ حدا تشتهى وفي الجامع الصغير
حتى تستغني لانها لا تقدر على استخدامها ولهذا لا تؤجرها للخدمة فلا يحصل المقصود بخلاف الام و
الجدة لقدرتهما عليه شرعا قال والامة اذا اعتقها مولاها وام الولد اذا اعتقت كالحرة في حق الولد
لانهما حرتان اوان ثبوت الحق وليس لهما قبل العتق حق في الولد لعجزهما عن الحضانة بالاشتغال بخدمة
المولى والذمية احق بولدها المسلم ما لم يعقل الاديان او يخاف ان يالف الكفر للنظر قبل ذلك واحتمال الضرر
بعده ولا خيار للغلام وللجارية وقال الشافعي لهما الخيار لان النبي عليه السلام خير ولنا انه لقصور عقله يختار من
عنده الدعة لتخليته بينه وبين اللعب فلا يتحقق النظر وقد صح ان الصحابة رضي الله عنهم لم يخيروا
واما الحديث قلنا قد قال عليه السلام اللهم اهده فوفق لاختيار الانظر بدعايه او يحمل على ما اذا كان بالغا
والله اعلم بالصواب

فصل

واذا ارادت المطلقة ان تخرج بولدها من المصر فليس لها ذلك لما فيه من
الاضرار بالاب الا ان تخرج به الى وطنها وقد كان الزوج تزوجها فيه لانه التزم المقام فيه عرفا و
شرعا قال عليه السلام من تاهل ببلدة فهو منهم ولهذا يصير الحربي به ذميا وان ارادت الخروج الى مصر

غير وطنها وقد كان التزوج فيه اشار في الكتاب الى انه ليس لها ذلك وهذا رواية كتاب الطلاق وذكر
في الجامع الصغير ان لها ذلك لان العقد متى وجد في مكان يوجب احكامه فيه كما يوجب البيع التسليم في مكانه
ومن جملة ذلك حق امساك الاولاد وجه الاول ان التزوج في دار الغربة ليس التزاما للمكث فيه عرفا وهذا اصح
والحاصل انه لا بد من الامرين جميعا الوطن ووجود النكاح وهذا كله اذا كان بين المصرين تفاوت اما اذا
تقاربا بحيث يمكن للوالد ان يطالع ولده ويبيت في بيته فلا باس به وكذا الجواب في القريتين ولو انتقلت
من قرية المصر الى المصر لا باس به لان فيه نظرا للصغير حيث يتخلق باخلاق اهل المصر وليس فيه ضرر بالاب وفي
عكسه ضرر بالصغير لتخلقه باخلاق اهل السواد فليس لها ذلك والله اعلم

باب النفقة

واجبة للزوجة على زوجها مسلمة كانت او كافرة اذا سلمت نفسها الى منزله فعليه نفقتها وكسوتها
وسكناها والاصل في ذلك قوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته وقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن
وكسوتهن بالمعروف وقوله عليه السلام في حديث حجة الوداع ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف
ولان النفقة جزاء الاحتباس فكل من كان محبوسا بحق مقصود لغيره كانت نفقته عليه اصله القاضي
والعامل في الصدقات وهذه الدلائل لا فصل فيها فيستوي فيها المسلمة والكافرة وقال يعتبر في ذلك
حالهما جميعا قال رحمه الله وهذا اختيار الخصاف وعليه الفتوى وتفسيره انهما ان كانا موسرين تجب نفقة
اليسار وان كانا معسرين فنفقة الاعسار وان كانت معسرة والزوج موسر فنفقتها دون نفقة
الموسرات وفوق نفقة المعسرات وقال الكرخي يعتبر حال الزوج وهو قول الشافعي لقوله تعالى لينفق
ذو سعة من سعته ووجه الاول قوله عليه السلام لهند امراة ابي سفيان خذي من مال زوجك ما
يكفيك وولدك بالمعروف اعتبر حالها وهو الفقه فان النفقة تجب بطريق الكفاية والفقيرة لا
تفتقر الى كفاية الموسرات فلا معنى للزيادة واما النص فنحن نقول بموجبه انه يخاطب بقدر وسعه والباقي
دين في ذمته ومعنى قوله بالمعروف الوسط وهو الواجب وبه يتبين انه لا معنى للتقدير كما ذهب اليه
الشافعي انه على الموسر مدان وعلى المعسر مد وعلى المتوسط مد ونصف لان ما وجب كفاية لا يتقدر شرعا في
نفسه وان امتنعت من تسليم نفسها حتى يعطيها مهرها فلها النفقة لانه منع بحق فكان فوت الا
حتباس بمعنى من قبله فيجعل كلا فائت وان نشزت فلا نفقة لها حتى تعود الى منزله لان
فوت الاحتباس منها واذا عادت جاء الاحتباس فتجب النفقة بخلاف ما اذا امتنعت من التمكين في
بيت الزوج لان الاحتباس قايم والزوج يقدر على الوطي كرها وان كانت صغيرة لا يستمتع بها فلا نفقة
لها لان امتناع الاستمتاع لمعنى فيها والاحتباس الموجب ما يكون وسيلة الى مقصود
مستحق بالنكاح ولم يوجد بخلاف المريضة على ما نبينه وقال الشافعي لها النفقة لانها عوض عن
عن الملك عنده كما في المملوكة بملك اليمين ولنا ان المهر عوض عن الملك ولا يجتمع العوضان عن معوض واحد فلها
المهر دون النفقة وان كان الزوج صغيرا لا يقدر على الوطي وهي كبيرة فلها النفقة من ماله لان التسليم
قد تحقق منها وانما العجز من قبله فصار كالمجبوب والعنين واذا حبست المراة في دين فلا نفقة لها لان





فوت الاحتباس منها بالمماطلة وان لم يكن منها بان كانت عاجزة فليس منه فكذا اذا غصبها رجل كرها
فذهب بها وعن ابي يوسف ان لها النفقة والفتوى على الاول لان فوت الاحتباس ليس منه ليجعل باقيا تقديرا
وكذا اذا حجت مع محرم لان فوت الاحتباس منها وعن ابي يوسف ان لها النفقة لان اقامة الفرض عذر
ولكن تجب عليه نفقة الحضر دون السفر لانه هو المستحق عليه ولو سافر معها الزوج تجب النفقة بالاتفاق
لان الاحتباس قايم لقيامه عليها وتجب نفقة الحضر دون السفر ولا يجب الكرا لما قلنا وان مرضت في منزل الزوج فلها
النفقة والقياس ان لا نفقة لها اذا كان مرضا يمنع من الجماع لفوت الاحتباس للاستمتاع وجه
الاستحسان ان الاحتباس قايم فانه يستانس بها ويمسها وتحفظ البيت والمانع بعارض فاشبه الحيض
وعن ابي يوسف انها اذا سلمت نفسها ثم مرضت تجب النفقة لتحقق التسليم ولو مرضت ثم سلمت
لا تجب لان التسليم لم يصح قالوا هذا حسن وفي لفظ الكتاب ما يشير اليه وقال وتفرض على الزوج النفقة اذا
كان موسرا ونفقة خادمها والمراد بهذا بيان نفقة الخادم ولهذا ذكر في بعض النسخ وتفرض
على الزوج اذا كان موسرا نفقة خادمها ووجهه ان كفايتها واجبة عليه وهذا من تمامها اذ لا بد لها
منه ولا يفرض لاكثر من خادم واحد وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف يفرض لخادمين
لانها تحتاج الى احدهما لمصالح الداخل والى الاخر لمصالح الخارج ولهما ان الواحد يقوم بالامرين فلا ضرورة
الى اثنين ولانه لو تولى كفايتها بنفسه كان كافيا فكذا اذا اقام الواحد مقام نفسه وقالوا ان
الزوج الموسر يلزمه نفقة الخادم ما يلزم المعسر من نفقة امراته وهو ادنى الكفاية وقوله في الكتاب
اذا كان موسرا اشارة الى انه لا تجب نفقة الخادم عند اعساره وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة وهو
الاصح خلافا لما قاله محمد رحمه الله لان الواجب على المعسر ادنى الكفاية وهي قد تكتفي بخدمة نفسها و
من اعسر بنفقة امراته لم يفرق بينهما ويقال لها استديني عليه وقال الشافعي رحمه الله يفرق لانه
عجز عن الامساك بالمعروف فينوب القاضي منابه في التفريق كما في الجب والعنة بل اولى لان الحاجة الى النفقة
اقوى ولنا ان حقه يبطل وحقها يتاخر والاول اقوى في الضرر وهذا لان النفقة تصير دينا
بفرض القاضي فتستوفى في الزمان الثاني وفوت المال وهو تابع في النكاح لا يلحق بما هو المقصود وهو التوالد
وفائدة الامر بالاستدانة مع الفرض ان يمكنها احالة الغريم على الزوج فاما اذا كانت الاستدانة
بغير امر القاضي كانت المطالبة عليها دون الزوج واذا قضى القاضي لها بنفقة الاعسار ثم ايسر
فخاصمته تمم لها نفقة الموسر لان النفقة تختلف بحسب اليسار والاعسار وما قضى به تقدير لنفقة
لم تجب فاذا تبدل حاله لها المطالبة بتمام حقها واذا مضت مدة لم ينفق الزوج عليها وطالبته بذلك
فلا شيء لها الا ان يكون القاضي فرض لها النفقة او صالحت الزوج على مقدار فيها فيقضي لها بنفقة
ما مضى لان النفقة صلة وليست بعوض عندنا على ما مر من قبل فلا يستحكم الوجوب فيها الا بالقضاء
كالهبة لا توجب الملك الا بمؤكد وهو القبض والصلح بمنزلة القضاء لان ولايته على نفسه اقوى من ولاية
القاضي بخلاف المهر لانه عوض فان مات الزوج بعد ما قضي عليه بالنفقة ومضى شهور سقطت النفقة

وكذا اذا ماتت الزوجة لان النفقة صلة والصلات تسقط بالموت كالهبة تبطل بالموت قبل القبض و
قال الشافعي يصير دينا قبل القضاء ولا تسقط بالموت لانه عوض عنده فصار كساير الديون وجوابه قد بيناه
وان اسلفها نفقة السنة اي عجلها ثم مات لم يسترجع منها بشيء وهذا عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف رحمهما الله
وقال محمد رحمه الله يحتسب لها نفقة ما مضى وما بقي للزوج وهو قول الشافعي وعلى هذا الخلاف
الكسوة لانها استعجلت عوضا عما تستحقه بالاحتباس وقد بطل الاستحقاق بالموت فيبطل
العوض بقدره ولهما انه صلة وقد اتصل به القبض ولا رجوع في الصلات بعد الموت لانتهاء حكمها
كما في الهبة ولهذا لو هلكت من غير استهلاك لا يسترد شيء منها بالاجماع وعن محمد انها اذا قبضت
نفقة الشهر او ما دونه لا يسترجع منها لانه يسير فصار في حكم الحال واذا تزوج العبد حرة فنفقتها
دين عليه يباع فيها ومعناه اذا تزوج باذن المولى لانه دين وجب في ذمته لوجود سببه وقد ظهر
وجوبه في حق المولى فيتعلق برقبته كدين التجارة في العبد التاجر وله ان يفديه لان حقها في النفقة
لا في عين الرقبة ولو مات العبد سقطت وكذا اذا قتل في الصحيح لانه صلة وان تزوج الحر امة فبوأها
مولاها معه منزلا فعليه النفقة لانه تحقق الاحتباس والتبوئة ان يخلي بينها وبينه في منزله
ولا يستخدمها ولو استخدمها بعد التبوئة سقطت النفقة لانه فات الاحتباس والتبوئة غير
لازمة على ما مر في النكاح ولو خدمت الجارية احيانا من غير ان يستخدمها لا تسقط النفقة لانه
لم يستخدمها ليكون استردادا والمدبرة وام الولد في هذا كالامة فصل وعلى الزوج ان يسكنها
في دار مفردة ليس فيها احد من اهله الا ان تختار ذلك لان السكنى من كفايتها فتجب لها كالنفقة وقد اوجبه
الله تعالى مقرونا بالنفقة واذا وجب حقا لها ليس له ان يشرك غيرها فيه لانها تتضرر به فانها لا تأمن
على متاعها ويمنعها من المعاشرة مع زوجها ومن الاستمتاع الا ان تختار لانها رضيت بانتقاص حقها وان كان له
ولد من غيرها فليس له ان يسكنه معها لما بينا ولو اسكنها في بيت من الدار مفرد وله غلق كفاها لان المقصود
قد حصل وله ان يمنع والديها وولدها من غيره واهلها الدخول عليها لان المنزل ملكه وله حق المنع من
دخول ملكه ولا يمنعهم من النظر اليها وكلامها في اي وقت اختاروا لما فيه من قطيعة الرحم وليس له في ذلك
ضرر وقيل لا يمنعهم من الدخول والكلام انما يمنعهم من القرار لان الفتنة في اللبات وتطويل الكلام وقيل
لا يمنعها من الخروج الى الوالدين ولا يمنعهما من الدخول عليها في كل جمعة وفي غيرهما من المحارم
التقدير بسنة وهو الصحيح واذا غاب الرجل وله مال في يد رجل يعترف به وبالزوجية فرض القاضي
في ذلك المال نفقة زوجة الغايب وولده الصغار ووالديه وكذا اذا علم القاضي ذلك ولم يعترف به
لانه لما اقر بالزوجية والوديعة فقد اقر ان حق الاخذ لها لان لها ان تأخذ من مال الزوج حقها من غير
رضاه واقرار صاحب اليد مقبول في حق نفسه لا سيما هاهنا فانه لو انكر احد الامرين لا تقبل
بينة المراة فيه لان المودع ليس بخصم في اثبات الزوجية عليه ولا المراة خصم في اثبات حقوق
الغايب واذا ثبت في حقه تعدى الى الغايب وكذا اذا كان المال في يده مضاربة وكذا الجواب في الدين




الدين وهذا كله اذا كان المال من جنس حقها دراهم او دنانير او طعاما او كسوة من جنس حقها اما اذا كان
من خلاف جنسه لا يفرض النفقة فيه لانه يحتاج الى البيع ولا يباع مال الغايب بالاتفاق اما عند ابي
حنيفة فلانه لا يباع على الحاضر فكذا على الغايب واما عندهما فلانه ان كان يقضي على الحاضر لانه يعرف امتناعا عه
لا يقضي على الغايب لانه لا يعرف امتناعه قال ويأخذ منها كفيلا بها نظرا للغايب لانها ربما استوفت
النفقة او طلقها الزوج وانقضت عدتها فرق بين هذا وبين الميراث اذا قسم بين ورثة حضور
بالبينة ولم يقولوا لا نعلم وارثا آخر حيث لا يؤخذ منهم الكفيل عند ابي حنيفة لان هناك المكفول له مجهول وهاهنا معلوم
وهو الزوج ويحلفها بالله ما اعطاها النفقة نظرا للغايب قال ولا يقضي بنفقة في مال غايب الا لهولاء
ووجه الفرق ان نفقة هولاء واجبة قبل قضاء القاضي ولهذا كان لهم ان يأخذوا قبل قضاء القاضي فكان قضاء القاضي اعانة ٨ وكان
لهم اما غيرهم من المحارم فنفقتهم انما تجب بالقضاء لانه مجتهد فيه والقضاء على الغايب لا يجوز ولو لم يعلم
القاضي بذلك ولم يكن مقرا به فاقامت البينة على الزوجية ولم يخلف مالا فاقامت البينة ليفرض القاضي
نفقتها على الغايب ويأمرها بالاستدانة لا يقضي القاضي بذلك لان في ذلك قضاء على الغايب وقال زفر يقضي
لان فيه نظرا لها ولا ضرر فيه على الغايب فانه لو حضر وصدقها فقد اخذت حقها فان جحد يحلف فان
نكل فقد صدق وان اقامت بينة فقد ثبت حقها وان عجز يضمن الكفيل او المراة وعمل القضاة ٧ ر ر يحلف
اليوم على هذا انه يقضي بالنفقة على الغايب لحاجة الناس وهو مجتهد فيه وفي هذه المسئلة اقاويل
مرجوع عنها فلم نذكرها والله اعلم فصل واذا طلق الرجل امراته فلها النفقة والسكنى في عدتها
رجعيا كان او باينا وقال الشافعي لا نفقة للمبتوتة الا اذا كانت حاملا اما الرجعي فلان النكاح بعده قايم
لا سيما عندنا فانه يحل له الوطء واما الباين فوجه قوله ما روي عن فاطمة بنت قيس قالت طلقني زوجي ثلاثا
فلم يفرض لي رسول الله سكنى ولا نفقة ولانه لا ملك وهي مرتبة على الملك ولهذا لا تجب للمتوفى عنها
زوجها لانعدامه بخلاف ما اذا كانت حاملا لانا عرفناه بالنص وهو قوله تعالى وان كن اولات حمل فا نفقوا
عليهن الاية ولنا ان النفقة جزاء الاحتباس على ما ذكرنا والاحتباس قايم في حق مقصود بالنكاح وهو
الولد اذ العدة واجبة لصيانة الولد فتجب النفقة ولهذا كان لها السكنى بالاجماع وصار كما اذا
كانت حاملا وحديث فاطمة رده عمر رضي الله عنه فانه قال لا ندع كتاب ربنا وسنة نبينا
بقول امراة لا ندري صدقت ام كذبت حفظت ام نسيت سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم
يقول للمطلقة الثلاث النفقة والسكنى ما دامت في العدة ورده ايضا زيد بن ثابت
واسامة بن زيد وجابر وعايشة رضي الله عنهم اجمعين ولا نفقة للمتوفى عنها زوجها لان احتباسها
ليس لحق الزوج بل لحق الشرع فان التربص عبادة منها الا ترى ان معنى التعرف عن براءة الرحم ليس بمراعى
فيه حتى لا يشترط فيها الحيض فلا تجب نفقتها عليه ولان النفقة تجب شيئا فشيئا ولا ملك له بعد
الموت فلا يمكن ايجابها في ملك الورثة وكل فرقة جاءت من قبل المراة بمعصية مثل الردة وتقبيل
ابن الزوج فلا نفقة لها لانها صارت حابسة نفسها بغير حق فصارت كما اذا كانت ناشزة

بخلاف المهر بعد الدخول لانه وجد التسليم في حق المهر بالوطي بخلاف ما اذا جاءت الفرقة من قبلها بغير
معصية كخيار العتق وخيار البلوغ والتفريق لعدم الكفاءة لانها حبست نفسها بحق وذلك
لا يسقط النفقة كما اذا حبست نفسها لاستيفاء المهر وان طلقها ثلاثا ثم ارتدت والعياذ
بالله سقطت نفقتها وان مكنت ابن زوجها من نفسها فلها النفقة معناه مكنت بعد الطلاق
لان الفرقة تثبت بالطلاق الثلث ولا عمل فيها للردة والتمكين الا ان المرتدة تحبس حتى تتوب ولا نفقة
للمحبوسة والممكنة لا تحبس فلهذا يقع الفرق فصل ونفقة الاولاد الصغار على الاب لا يشاركه فيها
احد كما لا يشاركه في نفقة الزوجة لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن والمولود له هو الاب وان كان الصغير
رضيعا فليس على امه ان ترضعه لما بينا ان الكفاية على الاب واجر الرضاع كالنفقة ولانها عساها
لا تقدر عليه لعذر بها فلا معنى للجبر عليه وقيل في تاويل قوله تعالى لا تضار والدة بولدها بالزامها الارضاع
مع كراهتها وهذا الذي ذكرنا بيان الحكم وذلك اذا كان يوجد من ترضعه اذا كان لا توجد تجبر على الارضاع
صيانة للصبي عن الضياع قال ويستاجر الاب من ترضعه عندها اما استيجار الاب فلان الاجر عليه
وقوله عندها معناه اذا ارادت ذلك لان الحجر لها وان استاجرها وهي زوجته او معتدته لترضع
ولدها لم يجز لان الارضاع مستحق عليها ديانة قال الله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن الا انها
عذرت لاحتمال عجزها فاذا اقدمت عليه بالاجر ظهرت قدرتها فكان الفعل واجبا عليها فلا يجوز اخذ الاجر
عليه وهذا في المعتدة عن طلاق رجعي رواية واحدة وكذا في المبتوتة في رواية وفي رواية اخرى
جاز استيجارها لان النكاح قد زال ووجه الاول انه باق في حق بعض الاحكام ولو استاجرها وهي
منكوحة او معتدة لارضاع ابن له من غيرها جاز لانه غير مستحق عليها وان انقضت عدتها
فاستاجرها يعني لارضاع ولدها جاز لان النكاح قد زال بالكلية وصارت كالاجنبية فان
قال الاب لا استاجرها وجاء بغيرها فرضيت الام بمثل اجر الاجنبية او رضيت بغير اجر كانت
هي احق لانها اشفق فكان نظر الصبي في الدفع اليها وان التمست زيادة لم يجبر الزوج عليها
دفعا للضرر عنه واليه الاشارة في قوله تعالى لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده اي
بالزامه اكثر من اجرة الاجنبية ونفقة الصغير واجبة على ابيه وان خالفه في دينه كما تجب نفقة
الزوجة على الزوج وان خالفته في دينه اما الولد فلاطلاق ما تلونا ولانه جزؤه فيكون
في معنى نفسه واما الزوجة فلان السبب هو العقد الصحيح فانه بازاء الاحتباس الثابت
به وقد صح العقد بين المسلم والكافرة وترتب عليه الاحتباس فوجبت النفقة وفي جميع ما
ذكرنا انما تجب النفقة على الاب اذا لم يكن للصغير مال اما اذا كان له مال فالاصل ان نفقة
الانسان في مال نفسه صغيرا كان او كبيرا فصل وعلى الرجل ان ينفق على ابويه
واجداده وجداته اذا كانوا فقراء وان خالفوه في دينه اما الابوان فلقوله تعالى وصاحبهما
في الدنيا معروفا نزلت في الابوين الكافرين وليس من المعروف ان يعيش في نعم الله تعالى ويتركهما

بعد الولد

رقرب

لان

العقد



ويتركهما يموتان جوعا واما الاجداد والجدات فلانهم من الاباء والامهات ولهذا يقوم الجد
مقام الاب عند عدمه ولانهم سببوا لاحيائهم فاستوجبوا عليهم الاحياء بمنزلة الابوين
وشرط الفقر لانه لو كان ذا مال فايجاب النفقة في ماله اولى من ايجابها في مال غيره ولا يمتنع
ذلك باختلاف الدين لما تلونا ولا تجب النفقة مع اختلاف الدين الا للزوجة والابوين والاجداد
والجدات والولد وولد الولد اما الزوجة فلما ذكرنا انها واجبة لها بالعقد لاحتباسها لحق
مقصود له وهذا لا يتعلق باتحاد الملة واما غيرها فلان الجزئية ثابتة وجزء المرء في معنى
نفسه فكما لا يمتنع نفقة نفسه بكفره لا يمتنع نفقة جزئه الا انهم اذا كانوا حربيين لا تجب نفقتهم
وان كانوا مستامنين لانا نهينا عن البر في حق من يقاتلنا في الدين ولا تجب على النصراني نفقة اخيه
المسلم وكذا لا تجب على المسلم نفقة اخيه النصراني لان النفقة متعلقة بالارث بالنص بخلاف
العتق عند الملك لانه متعلق بالقرابة والمحرمية بالحديث ولان القرابة موجبة للصلة ومع
الاتفاق في الدين اكد ودوام ملك اليمين اعلى في القطيعة من حرمان النفقة فاعتبرنا في الاعلى
اصل العلة وفي الادنى العلة المؤكدة فلهذا افترقا ولا يشارك الولد في نفقة ابويه احد لان
لهما تاويلا في مال الولد بالنص ولا تاويل لهما في مال غيره ولانه اقرب الناس اليهما فكان اولى
باستحقاق نفقتهما عليه وهي على الذكور والاناث بالسوية في ظاهر الرواية وهو الصحيح لان
المعنى يشملهما والنفقة لكل ذي رحم محرم اذا كان فقيرا صغيرا او كانت بالغة فقيرة او كان ذكرا فقيرا
زمنا او اعمى لان الصلة في القرابة القريبة واجبة دون البعيدة والفاصل ان يكون ذا رحم محرم
وقد قال الله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك وفي قراءة ابن مسعود رضي الله عنه وعلى الوارث ذي الرحم
المحرم مثل ذلك ثم لا بد من الحاجة والصغر والانوثة والزمانة والعمى امارة الحاجة لتحقق العجز
فان القادر على الكسب غني بكسبه بخلاف الابوين لانه يلحقهما تعب الكسب والولد مامور بدفع الضرر
عنهما فتجب نفقتهما مع قدرتهما على الكسب قال ويجب ذلك على قدر الميراث ويجبر عليه
لان التنصيص على الوارث تنبيه على اعتبار المقدار ولان الغرم بالغنم والجبر لايفاء حق مستحق
قال وتجب نفقة الابنة البالغة والابن الزمن على ابويه اثلاثا على الاب الثلثان وعلى الام الثلث
لان الميراث لهما على هذا المقدار قال رحمه الله هذا الذي ذكره رواية الخصاف والحسن وفي
ظاهر الرواية كل النفقة على الاب لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وصار كالولد الصغير ووجه
الفرق على الرواية الاولى انه اجتمعت للاب في الصغير ولاية ومؤنة حتى وجبت عليه صدقة
فطره فاختص بنفقته ولا كذلك الكبير لانعدام الولاية فيه فتشاركه الام وفي غير الوالد يعتبر قدر الميراث
يكون نفقة الصغير على الام والجد اثلاثا ونفقة المعسر على الاخوات المتفرقات الموسرات اخما سا
على مقدار الميراث غير ان المعتبر اهلية الارث لا احرازه فان المعسر اذا كان له خال وابن عم يكون نفقته
على خاله وميراثه يحرزه ابن عمه ولا يجب نفقتهم مع اختلاف الدين لبطلان اهلية الارث ولا بد من

اعتباره ولا تجب على الفقير لانها تجب صلة وهو يستحقها على غيره فكيف يستحق عليه بخلاف نفقة
الزوجة وولده الصغير لانه التزمها بالاقدام على العقد اذ المقاصد لا ينتظم دونها ولا يعمل في
مثلها الاعسار ثم اليسار مقدر بالنصاب فيما روي عن ابي يوسف وعن محمد انه قدره بما يفضل عن
نفقة نفسه وعياله شهرا او بما يفضل على ذلك من كسبه الدايم كل يوم لان المعتبر في حقوق العباد
انما هو القدرة دون النصاب فانه للتيسير والفتوى على الاول لكن النصاب نصاب حرمان الصدقة
واذا كان للابن الغايب مال قضي فيه بنفقة ابويه وقد بينا الوجه فيه واذا باع ابوه متاعه في
نفقته جاز عند ابي حنيفة رحمه الله وهذا استحسان وان باع العقار لم يجز وفي قولهما لا يجوز ذلك
كله وهو القياس لانه لا ولاية له لانقطاعها بالبلوغ ولهذا لا يملك حال حضرته ولا يملك البيع في دين له
سوى النفقة وكذا لا يملك الام في النفقة ولابي حنيفة رحمه الله عليه ان للاب ولاية الحفظ في مال الغايب
الا ترى ان للوصي ذلك فالاب اولى لوفور شفقته وبيع المنقول من باب الحفظ ولا كذلك العقار
لانها محصنة بنفسها وبخلاف غير الاب من الاقارب لانه لا ولاية لهم اصلا في التصرف حالة
الصغر ولا في الحفظ بعد الكبر واذا جاز بيع الاب فالثمن من جنس حقه وهو النفقة فله
الاستيفاء منه كما لو باع العقار والمنقول على الصغير جاز لكمال الولاية ثم له ان ياخذ منه بنفقته
لانه جنس حقه وان كان للابن الغايب مال في يد ابويه وانفقا منه لم يضمنا لانهما استوفيا حقهما
لان نفقتهما واجبة قبل القضاء على ما مر وقد اخذا جنس الحق واذا كان له مال في يد اجنبي فانفق
عليهما بغير اذن القاضي ضمن لانه تصرف في مال الغير بغير ولاية لانه نايب في الحفظ لا غير بخلاف
ما اذا امره القاضي لان امره ملزم لعمومه ولايته فاذا ضمن لا يرجع على القابض لانه ملكه بالضمان فظهر
انه كان متبرعا به واذا قضى القاضي للولد والوالدين وذوي الارحام بالنفقة فمضت مدة سقطت
لان نفقة هولاء تجب كفاية حتى لا تجب مع اليسار وقد حصلت بمضي المدة بخلاف نفقة الزوجة
اذا قضى بها القاضي لانها تجب مع يسارها فلا تسقط بحصول الاستغناء فيما مضى قال الا ان
ياذن القاضي في الاستدانة عليه لان القاضي له ولاية عامة فصار اذنه كامر الغايب فيصير دينا في
ذمته فلا تسقط بمضي المدة فصل وعلى المولى ان ينفق على عبده وامته لقوله عليه السلام
في المماليك انهم اخوانكم جعلهم الله تعالى تحت ايديكم اطعموهم مما تاكلون والبسوهم مما تلبسون ولا
تعذبوا عباد الله فان امتنع وكان لهما كسب اكتسبا وانفقا ولان فيه نظرا للجانبين حتى يبقى
المملوك حيا ويبقى فيه ملك المالك وان لم يكن لهما كسب بان كان عبدا زمنا او جارية لا يواجر مثلها
اجبر المولى بخلاف نفقة الزوجة لانها تصير دينا فكان تاخيرا على ما ذكرنا ونفقة المملوك لا تصير
دينا فكان ابطالا بخلاف ساير الحيوانات لانها ليست من اهل الاستحقاق فلا يجبر على نفقتها
الا انه يومر به فيما بينه وبين الله تعالى لانه عليه السلام نهى عن تعذيب الحيوان وفيه ذلك ونهى عن
اضاعة المال وفيه اضاعته وعن ابي يوسف انه يجبر والاصح ما قلنا والله اعلم كتاب العتاق

على ابيهما لانهما من اهل الكفاية وفي البيع ايضا حصرها وانها تعود الى الملك خلف





الاعتاق تصرف مندوب اليه قال عليه السلام ايما مسلم اعتق مومنا اعتق الله بكل عضو
منه عضوا منه من النار ولهذا استحبوا ان يعتق الرجل العبد والمراة الامة ليتحقق مقابلة
الاعضاء بالاعضاء قال العتق يصح من الحر البالغ العاقل في ملكه شرط الحرية لان العتق لا يصح الا في
الملك ولا ملك للمملوك والبلوغ لان الصبي ليس من اهله لكونه ضررا ظاهرا ولهذا لا يملكه الولي عليه والعقل
لان المجنون ليس باهل للتصرف ولهذا لو قال البالغ اعتقت وانا صبي فالقول قوله وكذا اذا قال المعتق
اعتقت وانا مجنون وجنونه كان ظاهرا لوجود الاسناد الى حالة منافية وكذا لو قال الصبي كل مملوك
املكه حر اذا احتلمت لا يصح لانه ليس باهل لقول ملزم ولا بد ان يكون العبد في ملكه حتى لو اعتق عبد غيره
لا ينفذ لقوله عليه السلام لا عتق فيما لا يملكه ابن ادم واذا قال لعبده او امته انت حر او معتق او عتيق
قال ٨ او محرر او حررتك او اعتقتك فقد عتق نوى به العتق او لم ينو لان هذه الفاظ صريح فيه لانها
مستعملة فيه شرعا وعرفا فاغنى ذلك عن النية والوضع وان كان في الاخبار فقد
جعل انشاء في التصرفات الشرعية للحاجة كما في الطلاق والبيع وغيرهما ولو قال عنيت
ر مراد به الاخبار الباطل او انه حر من العمل صدق ديانة لانه يحتمله ولا يدين في القضاء لانه
خلاف ولو قال له يا حر يا عتيق يعتق لانه نداء بما هو صريح وهو لاستحضار المنادى
بالوصف المذكور هذا هو حقيقته فيقتضي تحقيق الوصف فيه وانه يثبت من جهته
فيقتضي ثبوته تصديقا له وسنقرره من بعد ان شاء الله تعالى الا اذا سماه حرا ثم ناداه
يا حر لان مراده الاعلام باسم علمه وهو ما لقبه به ولو ناداه بالفارسية يا ازاد وقد لقبه
بالحر قالوا يعتق وكذا عكسه لانه ليس بنداء باسم علمه وهو ما لقبه به ولو ناداه بالفارسية
يا ازاد وقد لقبه بالحر قالوا يعتق وكذا عكسه لانه ليس بنداء باسم علمه فيعتبر اخبارا عن الوصف
وكذلك لو قال راسك حر ووجهك حر او رقبتك او بدنك او قال لامته فرجك حر لان هذه الالفاظ
يعبر بها عن جميع البدن وقد مر في الطلاق وان اضافه الى جزء شايع يقع في ذلك الجزء وسنبين
الاختلاف فيه ان شاء الله تعالى وان اضافه الى جزء معين لا يعبر به عن الجملة كاليد والرجل لا يقع
عندنا خلافا للشافعي والكلام فيه كالكلام في الطلاق وقد بيناه ولو قال لا ملك لي عليك ونوى به الحرية
عتق وان لم ينو لم يعتق لانه يحتمل انه اراد لا ملك لي عليك لاني بعتك ويحتمل لاني اعتقتك
فلا يتعين احدهما مرادا الا بالنية قال وكذا كنايات العتق وذلك مثل قوله خرجت من ملكي
ولا سبيل لي عليك وقد خليت سبيلك لانه يحتمل نفي السبيل والخروج عن الملك وتخلية السبيل
بالبيع والكتابة كما يحتمل بالعتق فلا بد من النية وكذا قوله لامته قد اطلقتك لانه بمنزلة
قوله خليت سبيلك هو المروي عن ابي يوسف بخلاف قوله طلقتك على ما نبين من بعد ان شاء الله
تعالى ولو قال لا سلطان لي عليك ونوى العتق لم يعتق لان السلطان عبارة عن اليد وسمي
السلطان به لقيام يده وقد يبقى الملك دون اليد كما في المكاتب بخلاف قوله لا سبيل لي عليك لان

نعيم مطلقا بانتفا الملك لان للمولى على المكاتب سبيل فلهذا يحتمل العتق الكتبى ولو قال هذا ابنى
وثبت على ذلك عتق ومعنى المسئلة اذا كان يولد مثله لمثله فان كان لا يولد لمثله مثله فكذا
ذكر بعد هذا ثم ان لم يكن للعبد نسب معروف ثبت نسبه منه لان ولاية الدعوة بالملك ثابتة والعبد
محتاج الى النسب فيثبت منه واذا ثبت عتق لانه يستند النسب الى وقت العلوق وان كان له نسب
معروف لا يثبت نسبه منه للتعذر ويعتق اعمالا للفظ فى مجازه عند تعذر اعماله بحقيقته
ووجه المجاز نذكره من بعد ان شاء الله تعالى ولو قال هذا مولاى او يا مولاى عتق اما الاول
فان اسم المولى وان كان ينتظم الناصر وابن العم والموالاة فى الدين والاعلى والاسفل فى العتاقة الا
انه تعين الاسفل فصار كاسم خاص له وهذا لان المولى لا يستنصر بمملوكه عادة وللعبد نسب معروف
فانتفى الاول والثانى والثالث نوع مجاز والكلام لحقيقته والاضافة الى العبد تنافى كونه معتقا
فتعين المولى الاسفل فالتحق بالصريح وهكذا اذا قال لامته هذه مولاتى لما بينا ولو قال عنيت به
المولى فى الدين او الكذب يصدق فيما بينه وبين الله تعالى ولا يصدق فى القضاء لمخالفته الظاهر واما
الثانى فلانه لما تعين الاسفل مرادا التحق بالصريح وبالنداء بلفظ الصريح يعتق بان قال يا حر يا عتيق
فكذا النداء بهذا اللفظ وقال زفر لا يعتق فى الثانى لانه يقصد به الاكرام بمنزلة قوله يا سيدى يا
مالكى قلنا الكلام لحقيقته وقد امكن العمل به بخلاف ما ذكر لانه ليس فيه ما يختص بالعتق فكان اكراما
محضا ولو قال يا ابنى او يا اخى لم يعتق لان النداء لاعلام المنادى الا انه اذا كان بوصف يمكن اثباته
من جهته كان لتحقيق ذلك الوصف فى المنادى استحضارا له بالوصف المخصوص كما فى قوله يا حر على ما بيناه
واذا كان النداء بوصف لا يمكن اثباته من جهته كان للاعلام المجرد دون تحقيق الوصف فيه لتعذره
والبنوة لا يمكن اثباتها حالة النداء من جهته لانه لو انخلق من ماء غيره لا يكون ابنا له بهذا النداء
فكان لمجرد الاعلام ويروى عن ابى حنيفة شاذا انه يعتق فيهما والاعتماد على الظاهر ولو قال يا ابن لا يعتق
لان الامر كما اخبره فانه ابن ابيه وكذا اذا قال يا بنى او يا بنية لانه تصغير الابن والبنت من غير
اضافة والامر كما اخبر وان قال لغلام لا يولد مثله لمثله هذا ابنى عتق عند ابى حنيفة رحمه الله وقالا
لا يعتق وهو قول الشافعى لهم انه كلام محال فيرد ويلغو كقوله اعتقتك قبل ان اخلق او قبل
ان تخلق ولابى حنيفة انه محال بحقيقته لكنه صحيح بمجازه لانه اخبار عن حريته من حين ملكه وهذا
لان البنوة فى المملوك سبب لحريته اما اجماعا او صلة للقرابة واطلاق السبب وارادة المسبب
مستجاز فى اللغة تجوزا ولان الحرية ملازمة للبنوة فى المملوك والمشابهة فى وصف ملازم من
طرق المجاز على ما عرف فيحمل عليه تحرزا عن الالغاء بخلاف ما استشهد به لانه لا وجه فى المجاز فتعين
الالغاء وهذا بخلاف ما اذا قال لغيره قطعت يدك فاخرجهما صحيحتين حيث لم يجعل مجازا عن الاقرار
بالمال والتزامه وان كان القطع سببا لوجوب المال لان القطع خطاء سبب لوجوب
مال مخصوص وهو الدية وانه يخالف مطلق المال فى الوصف حتى وجب على العاقلة فى سنتين
ولا




ولا يمكن اثباته بدون القطع وما امكن اثباته فالقطع ليس بسبب له اما الحرية لا تختلف ذاتا
وحكما فامكن جعله مجازا عنه ولو قال هذا ابى او امى ومثله لا يولد لمثلهما فهو على الخلاف لما بينا ولو
قال لصبى صغير هذا جدى قيل هو على الخلاف وقيل لا يعتق بالاجماع لان هذا الكلام لا موجب
له فى الملك الا بواسطة وهو الاب وهو غير ثابتة فى كلامه فتعذر ان يجعل مجازا عن الموجب
بخلاف الابوة والبنوة لان لهما موجبا فى الملك من غير واسطة ولو قال هذا اخى لا يعتق فى
فى ظاهر الرواية عن ابى حنيفة انه يعتق ووجه الروايتين ما بيناه ولو قال لعبده هذا ابنتى فقد قيل
على الخلاف وقيل لا يعتق بالاجماع لان المشار اليه ليس من جنس المسمى فتعلق الحكم بالمسمى وهو معدوم فلا
يعتبر وقد حققناه فى الكلام وان قال لامته انت طالق او بائن او تخمرى ونوى به العتق لم يعتق و
قال الشافعى تعتق اذا نوى وكذا على هذا الخلاف سائر الفاظ الصريح والكناية على ما قاله مشايخهم
له انه نوى ما يحتمله لفظه لان بين الملكين موافقة اذ كل واحد منهما ملك العين اما ملك اليمين
فظاهر وكذا ملك النكاح فى حكم ملك العين حتى كان التأبيد من شرطه والتأقيت مبطلا له
وعمل اللفظين فى اسقاط ما هو حقه وهو الملك ولهذا يصح التعليق فيه بالشرط اما
الاحكام فتثبت بسبب سابق وهو كونه مكلفا ولهذا يصلح لفظة العتق والتحرير
كناية عن الطلاق فكذا عكسه ولنا انه نوى ما لا يحتمله لفظه لان الاعتاق لغة اثبات
القوة والطلاق رفع القيد وهذا لان العبد الحق بالجمادات وبالاعتاق يحيى فيقتدر ولا كذلك
المنكوحة فانها قادرة الا ان قيد النكاح مانع وبالطلاق يرتفع المانع فيظهر القوة ولا
خفاء ان الاول اقوى ولان ملك اليمين فوق ملك النكاح فكان اسقاطه اقوى واللفظ يصلح
مجازا عما هو دون حقيقته لا عما هو فوقه فلهذا امتنع المتنازع فيه وانساغ فى عكسه
واذا قال لعبده انت مثل الحر لم يعتق لان المثل يستعمل للمشاركة فى بعض المعانى عرفا فوقع
الشك فى الحرية ولو قال ما انت الا حر عتق لان الاستثناء من النفى اثبات على وجه التأكيد
كما فى كلمة الشهادة ولو قال راسك راس حر لا يعتق لانه تشبيه بحذف حرفه ولو قال راسك حر
عتق لانه اثبات الحرية فيه اذ الراس يعبر به عن جميع البدن فصل ومن ملك
ذا رحم محرم منه عتق عليه وهذا اللفظ مروى عن رسول الله عليه السلام وقال عم من ملك ذا رحم
محرم منه فهو حر واللفظ بعمومه ينتظم كل قرابة مؤيدة بالمحرمية ولادا وغيره والشافعى يخالفنا
فى غيره له ان ثبوت العتق من غير مرضاة المالك ينفيه القياس او لا يقتضيه والاخوة وما يضاهيها
نازلة عن قرابة الولاد فامتنع الالحاق والاستدلال ولهذا امتنع التكاتب على المكاتب فى غير الولاد
ولم يمتنع فيه ولنا ما روينا ولانه ملك قريبه قرابة مؤثرة فى المحرمية فيعتق عليه وهذا هو المؤثر
فى الاصل والولاد ملغى لانها هى التى يفترض وصلها ويحرم قطعها حتى وجبت النفقة وحرم النكاح
ولا فرق بين ما اذا كان المالك مسلما او كافرا فى دار الاسلام لعموم العلة والمكاتب اذا اشترى اخاه ومن يجرى مجراه

لا يكاتب عليه لانه ليس له ملك تام يقدره على الاعتاق والافتراض عنه عقده بخلاف الولاد
لان العتق فيه من مقاصد الكتابة فامتنع البيع ليعتق تحقيقا لمقصود العقد وعن ابي حنيفة انه
يكاتب على الاخ ايضا وهو قولهما قلنا انه يمنع وهذا بخلاف ما اذا ملك ابنة عمه وهي اخته من الرضاع
لان المحرمية ما ثبتت بالقرابة والصبي جعل اهلا لهذا العتق وكذا المجنون حتى عتق القريب عليهما عند
الملك لانه تعلق به حق العبد فشابه النفقة ومن اعتق عبدا لوجه الله او للشيطان او للصنم
عتق لوجود ركن الاعتاق من اهله في محله ووصف القربة في اللفظ الاول زيادة فلا يختل العتق
بعدمه في اللفظين الاخرين وعتق المكره والسكران واقع لصدور الركن من الاهل في المحل كما في الطلاق
وقد بيناه من قبل وان اضاف العتق الى ملك او شرط صح كما في الطلاق ~~واما التعليق بالشرط فلانه~~
اما الاضافة الى الملك ففيه خلاف الشافعي وقد بيناه في كتاب الطلاق واما التعليق بالشرط فلانه اسقاط
فيجري فيه التعليق بخلاف التمليكات على ما عرف في موضعه واذا خرج عبد الحربي الينا مسلما عتق لقوله
عليه السلام في عبيد الطائف حين خرجوا اليه مسلمين هم عتقاء الله ولانه احرز نفسه وهو مسلم ولا
استرقاق على المسلم ابتداء وان اعتق حاملا عتق حملها تبعا لها اذ هو متصل بها ولو اعتق ٨ امرأة
الحمل خاصة عتق دونها لانه لا وجه الى اعتاقها مقصودا لعدم الاضافة ولا اليها تبعا لما فيه من
قلب الموضوع ثم اعتاق الحمل صحيح ولا يصح بيعه وهبته لان التسليم نفسه شرط في الهبة والقدرة عليه
في البيع ولم يوجد بالاضافة الى الجنين وفيما ذكرناه ليس بشرط في الاعتاق فافترقا ولو اعتق الحمل على
مال صح ولا يجب المال اذ لا وجه الى الزام المال على الجنين لعدم الولاية عليه ولا الى الزامه الام لانه في حق العتق
نفس على حدة واشتراط بدل العتق على غير المعتق لا يجوز على ما مر وانما يعرف قيام الحبل وقت
العتق اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر منه لانه ادنى مدة الحمل قال وولد الامة من مولاها في الخلع
حر لانه مخلوق من مائه فيعتق عليه هذا هو الاصل ولا معارض له فيه لان ولد الامة لمولاها
وولدها من زوجها مملوك لسيدها لترجح جانب الام باعتبار الحضانة او لاستهلاكه مائه
بمائها والمنافاة متحققة والزوج قد رضي به بخلاف ولد المغرور لان الوالد ما رضي به وولد الحرة
حر على كل حال لان جانبها راجح فيتبعها في وصف الحرية كما يتبعها في المملوكية والمرقوقية والتدبير و
امية الولد والكتابة والله اعلم باب العبد يعتق بعضه واذا اعتق المولى بعض
عبده عتق ذلك القدر ويسعى في بقيته لمولاه عند ابي حنيفة وقالا يعتق كله واصله ان
الاعتاق يتجزى عنده فيقتصر على ما اعتق وعندهما لا يتجزى وهو قول الشافعي فاضافته الى
البعض كاضافته الى الكل فلهذا يعتق كله لهم ان الاعتاق اثبات العتق وهو قوة حكمية
واثباتها بازالة ضدها وهو الرق الذي هو ضعف حكمي وهما لا يتجزيان فصار كالطلاق والعفو
عن القصاص والاستيلاد ولابي حنيفة ان الاعتاق اثبات العتق بازالة الملك او هو ازالة الملك لان
الملك حقه والرق حق الشرع او حق العامة وحكم التصرف ما يدخل تحت ولاية المتصرف وهو ازالة



حقه لا
الملك لا حق غيره والاصل ان التصرف يقتصر على موضع الاضافة والتعدي الى ما وراءه ضرورة
عدم التجزي والملك متجز كما في البيع والهبة فيبقى على الاصل وتجب السعاية لاحتباس مالية البعض
عند العبد والمستسعى بمنزلة المكاتب عنده لان الاضافة الى البعض توجب ثبوت المالكية في كله وبقاء
الملك في بعضه يمنعه فعملنا بالدليلين بانزاله مكاتبا اذ هو مالك يدا لا رقبة والسعاية كبدل الكتابة
فله ان يستسعيه وله خيار ان يعتقه لان المكاتب قابل للاعتاق غير انه اذا عجز لا يرد الى الرق
لانه اسقاط لا الى احد فلا يقبل الفسخ بخلاف الكتابة المقصودة لانه عقد يقال ويفسخ وليس في
الطلاق والعفو عن القصاص حالة متوسطة فاثبتناه في الكل ترجيحا للمحرم والاستيلاد متجز عنده حتى
لو استولد نصيبه من مدبرة يقتصر عليه وفي القنة تملك نصيب صاحبه بالافساد ملكه بالضمان فكمل
الاستيلاد واذا كان العبد بين شريكين فاعتق احدهما نصيبه عتق فان كان موسرا فشريكه بالخيار ٥ عن القصاص بيان
ان شاء اعتق وان شاء ضمن شريكه قيمة نصيبه وان شاء استسعى العبد فان ضمن رجع المعتق على
العبد والولاء للمعتق وان اعتق او استسعى فالولاء بينهما وان كان المعتق معسرا فالشريك بالخيار
ان شاء اعتق وان شاء استسعى العبد والولاء بينهما في الوجهين وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا
ليس له الا الضمان مع اليسار والسعاية مع الاعسار ولا يرجع المعتق على العبد والولاء للمعتق
وهذه المسألة تبتنى على حرفين احدهما تجزي الاعتاق وعدمه على ما بيناه والثاني ان يسار المعتق
لا يمنع السعاية عنده وعندهما يمنع لهما في الثاني قوله عليه السلام في الرجل يعتق نصيبه ان كان غنيا
ضمن وان كان فقيرا سعى في حصة الآخر قسم والقسمة تنافي الشركة وله انه احتبست مالية نصيبه عند
العبد فله ان يضمنه كما اذا هبت الريح في ثوب انسان والقته في صبغ غيره حتى انصبغ به فعلى
صاحب الثوب قيمة صبغ الآخر موسرا كان او معسرا لما قلنا فكذا هنا الا ان العبد فقير
فيستسعيه ثم المعتبر يسار التيسير وهو ان يملك من المال قدر قيمة نصيب الآخر لا يسار الغنى لان
به يعتدل النظر من الجانبين بتحقيق ما قصده المعتق من القربة وايصال بدل حق الساكت اليه
ثم تخريج على قولهما ظاهر فعدم رجوع المعتق بما ضمن على العبد لعدم السعاية عليه في حالة اليسار والولاء
للمعتق لان العتق كله من جهته لعدم التجزي واما التخريج على قوله فخيار الاعتاق لقيام ملكه في الباقي
اذ الاعتاق يتجزى عنده والتضمين لان المعتق جان عليه بافساد نصيبه حيث امتنع عليه البيع
والهبة ونحو ذلك مما سوى الاعتاق وتوابعه والاستسعاء لما بينا ويرجع المعتق بما ضمن
على العبد لانه قام مقام الساكت باداء الضمان وقد كان له ذلك بالاستسعاء فكذلك للمعتق ولانه ملكه
باداء الضمان ضمنا فيصير كان الكل له وقد اعتق بعضه فله ان يعتق الباقي او يستسعي ان شاء
والولاء للمعتق في هذا الوجه لان العتق كله من جهته حيث ملكه بالضمان وفي حال اعسار المعتق
ان شاء اعتق لبقاء ملكه وان شاء استسعى لما بينا والولاء له في الوجهين لان العتق من جهته
ولا يرجع المستسعى على المعتق بما ادى باجماع بيننا لانه يسعى لفكاك رقبته او لا يقضي دينا على المعتق
اذ لا شيء عليه لعسرته بخلاف المرهون اذا اعتقه الراهن المعسر لانه يسعى في رقبة قد فكت او يقضي دينا

الراهن فلهذا يرجع عليه وقول الشافعي في الموسر كقولهما وقال في المعسر يبقى نصيب الساكت على
ملكه يباع ويوهب لانه لا وجه الى تضمين الشريك لانعدام التعدي ولا الى السعاية لان العبد ليس بجان
ولا راض به ولا الى اعتاق الكل للاضرار بالساكت فتعين ما عيناه قلنا الى الاستسعاء سبيل
لانه لا يفتقر الى الجناية بل يبتنى على احتباس المالية فلا يصار الى الجمع بين القوة الموجبة للمالكية و
الضعف السالب لها في شخص واحد قال ولو شهد كل واحد من الشريكين على صاحبه بالعتق
سعى العبد لكل واحد منهما في نصيبه موسرين كانا او معسرين عند ابح رحمه الله عليه وكذا اذا كان
احدهما موسرا والاخر معسرا لان كل واحد منهما يزعم ان صاحبه اعتق نصيبه فصار مكاتبا في
زعمه عنده وحرم عليه الاسترقاق فيصدق في حق نفسه فيمنع من استرقاقه ويستسعيه
لانا تيقنا بحق الاستسعاء كاذبا كان او صادقا لانه مكاتبه او مملوكه فلهذا يستسعيانه ولا يختلف ذلك
باليسار والاعسار لان حقه في الحالين في احد شيئين لان يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده وقد تعذر
التضمين لانكار الشريك فتعين الاخر وهو السعاية والولاء لهما لان كلا منهما يقول عتق نصيب صاحبي
عليه باعتاقه وولاؤه له وعتق نصيبي بالسعاية وولاؤه لي وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله عليهما ان كانا موسرين
او معسرين فلا سعاية عليه لان كل واحد منهما يتبرأ عن سعايته بدعوى العتاق على صاحبه
لان يسار المعتق يمنع السعاية عندهما الا ان الدعوى لم تثبت لانكار الاخر والبراءة قد ثبتت لاقراره
على نفسه فان كانا معسرين سعى لهما لان كل واحد منهما يدعي السعاية عليه صادقا كان او كاذبا
على ما بيناه اذ المعتق معسر وان كان احدهما موسرا والاخر معسرا يسعى للموسر منهما لانه لا يدعي
الضمان على صاحبه لاعساره وانما يدعي عليه السعاية فلا يتبرأ عنه فلا يسعى للمعسر لانه يدعي
الضمان على صاحبه ليساره فيكون مبرئا للعبد عن السعاية والولاء موقوف في جميع ذلك عندهما
لان كلا منهما يحيله على صاحبه وهو يتبرأ عنه فيبقى موقوفا الى ان يتفقا على اعتاق احدهما
ولو قال احد الشريكين ان لم يدخل فلان هذه الدار غدا فهو حر وقال الاخر ان دخل فهو حر فمضى الغد ولا
يدرى ادخل ام لا عتق النصف وسعى لهما في النصف وهذا عند ابح وابي يوسف رحمهما الله عليهما وقال
محمد رحمه الله يسعى في جميع قيمته لان المقضي عليه بسقوط السعاية مجهول ولا يمكن القضاء على المجهول
فصار كما اذا قال لغيره لك على احدنا الف درهم فانه لا يقضى بشيء للجهالة كذا هذا ولهما انا تيقنا بسقوط
نصف السعاية لان احدهما حانث بيقين ومع التيقن بسقوط النصف كيف يقضى
بوجوب الكل والجهالة ترتفع بالشيوع والتوزيع كما اذا اعتق احد عبديه لا بعينه ونسيه او بعينه
ومات قبل التذكر او البيان ويتأتى التفريع فيه على ان اليسار يمنع السعاية او لا يمنعها على الاختلاف
الذي سبق ولو حلفا على عبدين كل واحد منهما لاحدهما لم يعتق واحد منهما لان المقضي عليه بالعتق
مجهول وكذا المقضي له فتفاحشت الجهالة فامتنع القضاء وفي العبد الواحد المقضي له والمقضي به
معلوم فغلب المعلوم المجهول واذا اشترى الرجلان ابن احدهما عتق نصيب الاب لانه ملك شقص
قريبه وشراؤه اعتاق على ما مر ولا ضمان عليه علم الاخر انه ابن شريكه او لم يعلم وكذا اذا و

٥ معلوم



اذا ورثاه والشريك بالخيار ان شاء اعتق نصيبه وان شاء استسعى العبد وهذا ان كان موسرا وان
كان معسرا سعى الابن في نصف قيمته لشريك ابيه وعلى هذا الخلاف اذا ملكاه بهبة او صدقة
او وصية وعلى هذا اذا اشتراه رجلان واحدهما قد حلف بعتقه ان اشترى نصفه لهما انه ابطل
نصيب صاحبه بالاعتاق لان شراء القريب اعتاق وصار كما اذا كان العبد بين الاجنبيين الاب
فاعتق احدهما نصيبه وله انه رضي بافساد نصيبه فلا يضمنه كما اذا اذن له باعتاق
نصيبه صريحا ودلالة ذلك انه شاركه فيما هو علة العتق وهو الشراء لان شراء القريب اعتاق
حتى يخرج به عن الكفارة عندنا وهذا ضمان افساد في ظاهر قولهما حتى يختلف باليسار والاعسار
فيسقط بالرضا ولا يختلف الجواب بين العلم وعدمه وهو ظاهر الرواية عنه لان الحكم يدار
على السبب كما اذا قال لغيره كل هذا الطعام وهو مملوك للامر ولا يعلم الامر بملكه وان بدأ الاجنبي
واشترى نصفه ثم اشترى الاب نصفه الاخر وهو موسر فالاجنبي بالخيار ان شاء ضمن الاب لانه
ما رضي بافساد نصيبه وان شاء استسعى الابن في نصف قيمته لاحتباس ماليته عنده وهذا
عند ابح رحمه الله عليه لان يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده وقالا لا خيار له ويضمن الاب نصف
قيمته لان يسار المعتق يمنع السعاية عندهما ومن اشترى نصف ابنه وهو موسر فلا ضمان عليه
عند ابح رحمه الله عليه وقالا يضمن ان كان موسرا ومعناه اذا اشترى نصفه ممن يملك كله فلا يضمن
لبائعه شيئا عنده والوجه قد ذكرناه اذا اشترى نصفه ممن واذا كان العبد بين ثلاثة نفر
دبره احدهم وهو موسر ثم اعتقه الاخر وهو موسر فارادوا التضمين فللساكت ان يضمن المدبر ولا يضمن
المعتق وللمدبر ان يضمن المعتق ثلث قيمته مدبرا ولا يضمنه الثلث الذي ضمن وهذا عند ابح رحمه الله
وقالا العبد للذي دبره اول مرة ويضمن ثلثي قيمته لشريكيه موسرا كان او معسرا واصل هذا ان التدبير
يتجزأ عند ابح خلافا لهما كالاعتاق لانه شعبة من شعبه فيكون معتبرا به ولما كان متجزئا
عنده اقتصر على نصيبه وقد فسد بالتدبير نصيب الاخرين فلكل واحد منهما ان يدبر نصيبه او يعتق
او يكاتب او يضمن المدبر او يستسعي العبد او يتركه على حاله لان نصيبه باق على ملكه فاسدا بافساد
شريكه حيث سد عليه طريق الانتفاع بيعا وهبة على ما مر فاذا اختار احدهما العتق تعين
حقه فيه وسقط اختياره غيره فتوجه للساكت سببا ضمان تدبير المدبر واعتاق هذا المعتق
غير ان له ان يضمن المدبر ليكون الضمان ضمان معاوضة اذ هو الاصل حتى جعل الغصب ضمان معاوضة
على اصلنا وامكن ذلك في التدبير لكونه قابلا للنقل من ملك الى ملك وقت التدبير ولا يمكن ذلك في الاعتاق
لانه عند ذلك مكاتب او حر على اختلاف الاصلين ولا بد من رضا المكاتب بفسخه حتى يقبل الا
نتقال فلهذا يضمن المدبر ثم للمدبر ان يضمن المعتق ثلث قيمته مدبرا لانه افسد عليه نصيبه
مدبرا والضمان يتقدر بقيمة المتلف وقيمة المدبر ثلثا قيمته قنا على ما قالوا ولا يضمنه قيمة ما ملكه
بالضمان من جهة الساكت لان ملكه يثبت مستندا وهو ثابت من وجه دون وجه فلا يظهر

في حق التضمين والولاء بين المعتق والمدبر أثلاثا ثلثاه للمدبر محتملا والثلث للمعتق لأن العبد عتق
على ملكهما على هذا المقدار وإذا لم يكن التدبير متجزيا عندهما صار كله مدبرا للمدبر وقد أفسد نصيب
شريكه لما بينا فيضمنه ولا يختلف باليسار والإعسار لأنه ضمان تملك فأشبه الاستيلاد
بخلاف الإعتاق لأنه ضمان جناية والولاء كله للمدبر وهذا ظاهر قال وإذا كانت جارية بين
رجلين زعم أحدهما أنها أم ولد لصاحبه فهي موقوفة يوما ويوما تخدم المنكر عند أبي حنيفة وقالا
إن شاء المنكر استسعى الجارية في نصف قيمتها ثم تكون حرة لا سبيل عليها لهما أنه لما لم يصدقه
صاحبه انقلب إقرار المقر عليه كأنه استولدها فصار كما إذا أقر المشتري على البائع أنه
أعتق المبيع قبل البيع يجعل كأنه أعتق كذا هذا فتمتنع الخدمة ونصيب المنكر على ملكه في
الحكم فتخرج إلى العتاق بالسعاية كأم ولد النصراني إذا أسلمت ولأبي حنيفة أن المقر لو صدق
كانت الخدمة كلها للمنكر ولو كذب كان له نصف الخدمة فيثبت ما هو المتيقن به وهو النصف
ولا خدمة للشريك الشاهد ولا استسعاء لأنه تبرأ عن جميع ذلك بدعوى الاستيلاد و
الضمان والإقرار بأمومية الولد يتضمن الإقرار بالنسب وهو أمر لازم لا يرتد بالرد فلا يمكن
أن يجعل المقر كالمستولد وإن كانت أم ولد بينهما فأعتقها أحدهما وهو موسر فلا ضمان عليه
عند أبي حنيفة وقالا يضمن نصف قيمتها لأن مالية أم الولد غير متقومة عنده ومتقومة عندهما
وعلى هذا الأصل يبتنى عدة من المسائل أوردناها في كفاية المنتهى وجه قولهما أنها منتفع
بها وطئا وإجارة واستخداما وهذا هو دلالة التقوم وبامتناع بيعها لا يسقط تقومها
كما في المدبر ألا ترى أن أم ولد النصراني إذا أسلمت عليها السعاية وهذا آية التقوم غير أن
قيمتها ثلث قيمتها قنة على ما قالوا لفوات منفعة البيع والسعاية بعد الموت بخلاف
المدبر لأن الفائت منفعة البيع أما السعاية والاستخدام باقيان وله أن التقوم بالإحراز
وهي محرزة للنسب لا للتقوم والإحراز للتقوم تابع ولهذا لا يسعى لغريم ولا لوارث بخلاف
المدبر وهذا لأن السبب فيها متحقق في الحال وهو الجزئية الثابتة بواسطة الولد على ما عرف في حرمة المصاهرة يعني لم البيع لأنه [illegible] وكذلك لو
قال لامرأتيه احديكما طالق ثم ماتت احديهما لما قلنا وكذا لو وطئ احديهما لما تبين ولو قال لأمتيه
احديكما حرة ثم جامع احديهما لم يعتق الأخرى عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا تعتق لأن الوطء لا يحل إلا
في الملك واحديهما حرة فكان بالوطء مستبقيا الملك في الموطوءة فتعينت الأخرى لزواله بالعتق كما
في الطلاق وله أن الملك قائم في الموطوءة لأن الإيقاع في المنكرة وهي معينة فكان وطؤها حلالا فلا
يجعل بيانا ولهذا حل وطؤها على مذهبه إلا أنه لا يفتى به ثم يقال العتق غير نازل قبل البيان لتعلقه
به أو يقال نازل في المنكرة فيظهر في حق حكم يقبله والوطء يصادف المعينة بخلاف الطلاق
لأن المقصود الأصلي من النكاح الولد وقصد الولد بالوطء يدل على استبقاء الملك في الموطوءة
صيانة للولد أما الأمة فالمقصود من وطئها قضاء الشهوة دون الولد فلا يدل على الاستبقاء

والمنكر لا يخرج

أي كثير



ومن قال لأمته إن كان أول ولد تلدينه غلاما فأنت حرة فولدت غلاما وجارية ولا يدرى
أيهما ولد أولا عتق نصف الأم ونصف الجارية والغلام عبد لأن كل واحدة منهما تعتق في حال
وهو ما إذا ولدت الغلام أول مرة الأم بالشرط والجارية لكونها تبعا لها إذ الأم حرة حين ولدتها وترق
في حال وهو ما إذا ولدت الجارية أولا لعدم الشرط فيعتق نصف كل واحدة ويسعى في النصف [illegible]
وأنكر المولى والجارية أما الغلام يرق في الحالين فلهذا يكون عبدا وإن ادعت الأم أن الغلام هو
المولود أولا وأنكر المولى والجارية صغيرة فالقول قوله مع اليمين لإنكاره شرط العتق وإن حلف
لم يعتق واحد منهم وإن نكل عتقت الأم والجارية لأن دعوى الأم حرية الصغيرة معتبرة لكونها
نفعا محضا فاعتبر النكول في حق حريتهما فعتقتا ولو كانت الجارية كبيرة ولم تدع شيئا والمسألة
بحالها عتقت الأم بنكول المولى خاصة دون الجارية لأن دعوى الأم غير معتبرة في حق الجارية
الكبيرة ولو كانت الكبيرة هي المدعية لسبق ولادة الغلام والأم ساكتة يثبت عتق الجارية بنكول المولى دون
الأم لما قلنا والتحليف على العلم فيما ذكرنا لأنه استحلاف على فعل الغير وبهذا القدر يعرف ما ذكرنا
من الوجوه في كفاية المنتهى قال وإذا شهد رجلان على رجل أنه أعتق أحد عبديه فالشهادة
باطلة عند أبي حنيفة رحمه الله إلا أن يكون في وصية استحسانا ذكره في العتاق وإن شهدا أنه طلق إحدى
نسائه جازت الشهادة ويجبر على أن يطلق إحداهن وهذا بالإجماع وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله
الشهادة في العتق مثل ذلك وأصل هذا أن الشهادة على عتق العبد لا تقبل من غير دعوى العبد عند أبي حنيفة
وعندهما تقبل والشهادة على عتق الأمة وطلاق المنكوحة مقبولة من غير دعوى بالاتفاق والمسألة
معروفة وإذا كان دعوى العبد شرطا عنده لم يتحقق في مسألة الكتاب لأن الدعوى من المجهول
لا يتحقق فلا تقبل الشهادة وعندهما ليس بشرط فتقبل الشهادة وإن انعدم الدعوى أما في الطلاق
عدم الدعوى لا يوجب خللا في الشهادة لأنها ليست بشرط فيها ولو شهدا أنه أعتق إحدى أمتيه
لا تقبل عند أبي حنيفة رحمه الله عليه وإن لم تكن الدعوى شرطا فيه لأنه إنما لا يشترط الدعوى لما أنه يتضمن تحريم
الفرج فيشابه الطلاق والعتق المبهم لا يوجب تحريم الفرج عنده على ما ذكرناه فصار كالشهادة على
عتق أحد العبدين وهذا كله إذا شهدا في صحته على أنه أعتق أحد عبديه أما إذا شهدا أنه أعتق
أحد عبديه في مرض موته أو شهدا على تدبيره في صحته أو مرضه وأداء الشهادة في مرض موته أو
بعد الوفاة تقبل استحسانا لأن التدبير حيثما وقع وقع وصية وكذا العتق في مرض الموت وصية
والخصم في الوصية إنما هو الموصي وهو معلوم وعنه خلف وهو الوصي أو الوارث ولأن العتق يشيع بالموت
فيهما فصار كل واحد منهما خصما متعينا ولو شهدا بعد موته أنه قال في صحته أحدكما حر قد قيل
لا تقبل لأنه ليس بوصية وقيل تقبل للشيوع

## باب الحلف بالعتق

ومن قال إذا دخلت الدار
فكل مملوك لي يومئذ فهو حر وليس له مملوك فاشترى مملوكا ثم دخل عتق لأن قوله يومئذ تقديره
يوم إذ دخلت إلا أنه أسقط الفعل وعوضه بالتنوين فكان المعتبر قيام الملك وقت الدخول

وكذا لو كان في ملكه يوم حلف عبد فبقي على ملكه حتى دخل عتق لما بينا فكذا لو لم يكن قال في يمينه يومئذ لم يعتق لأن قوله كل مملوك لي للحال والجزاء حرية المملوك في الحال إلا أنه لما دخل الشرط على الجزاء تأخر إلى وجود الشرط فيعتق إذا بقي على ملكه إلى وقت الدخول ولا يتناول من اشتراه بعد اليمين ومن قال كل مملوك لي ذكر فهو حر وله جارية حامل فولدت ذكرا لم يعتق وهذا إذا ولدت لستة أشهر فصاعدا ظاهر لأن اللفظ للحال وفي قيام الحمل وقت اليمين احتمال لوجود أقل مدة الحمل بعده وكذا إذا ولدت لأقل من ستة أشهر لأن اللفظ يتناول المملوك المطلق والجنين مملوك تبعا للأم لا مقصودا لأنه عضو من وجه واسم المملوك يتناول الأنفس دون الأعضاء ولهذا لا يملك بيعه منفردا قال المصنف رحمة الله عليه وفائدة التقييد بوصف الذكورة أنه لو قال كل مملوك لي يدخل الحامل فيدخل الحمل تبعا لها وإن قال كل مملوك أملكه حر بعد غد أو قال كل مملوك لي فهو حر بعد غد وله مملوك فاشترى آخر ثم جاء بعد غد عتق الذي في ملكه يوم حلف لأن قوله أملكه للحال حقيقة يقال أنا أملك كذا وكذا ويراد به الحال وكذا يستعمل له من غير قرينة وفي الاستقبال بقرينة سين أو سوف فيكون مطلقه للحال فكان الجزاء حرية المملوك في الحال مضافا إلى ما بعد الغد فلا يتناول ما يشتريه بعد اليمين ولو قال كل مملوك أملكه أو قال كل مملوك لي حر بعد موتي وله مملوك فاشترى آخر فالذي كان عنده مدبر والآخر ليس بمدبر وإن مات عتقا من الثلث وقال أبو يوسف في النوادر يعتق ما كان في ملكه يوم حلف ولا يعتق ما استفاد بعد يمينه وعلى هذا إذا قال كل مملوك لي إذا مت فهو حر له أن اللفظ حقيقة للحال على ما بيناه فلا يعتق به ما سيملكه ولهذا صار هو مدبرا دون الآخر ولهما أن هذا إيجاب عتق وإيصاء حتى اعتبر من الثلث وفي الوصايا يعتبر الحالة المنتظرة والحالة الراهنة ألا ترى أنه يدخل في الوصية بالمال ما يستفيده بعد الوصية وفي الوصية لأولاد فلان من يولد له بعدها والإيجاب إنما يصح مضافا إلى الملك أو إلى سببه فمن حيث أنه إيجاب العتق يتناول العبد المملوك اعتبارا للحالة الراهنة فيصير مدبرا حتى لا يجوز بيعه ومن حيث أنه إيصاء يتناول الذي يشتريه اعتبارا للحالة المتربصة وهي حالة الموت وقبل الموت حالة التملك استقبال محض فلا يدخل تحت اللفظ وعند الموت يصير كأنه قال كل مملوك لي أو كل مملوك لي فهو حر بخلاف قوله بعد غد على ما تقدم لأنه تصرف واحد وهو إيجاب العتق وليس فيه إيصاء والحالة محض استقبال فافترقا ولا يقال إنكم جمعتم بين الحال والاستقبال لأنا نقول نعم ولكن بسببين مختلفين إيجاب عتق ووصية وإنما لا يجوز ذلك بسبب واحد والله أعلم

باب العتق على جعل

ومن أعتق عبده على مال فقبل العبد عتق وذلك مثل أن يقول أنت حر على ألف درهم أو بألف درهم وإنما يعتق بقبوله لأنه معاوضة المال إذ العبد لا يملك نفسه ومن قضية المعاوضة ثبوت الحكم بقبول العوض للحال كما في البيع فإذا قبل صار حرا وما شرط دين عليه حتى تصح الكفالة به بخلاف بدل الكتابة لأنه ثبت مع المنافي وهو قيام الرق وإطلاق لفظ المال ينتظم أنواعه من النقد والعرض والحيوان وإن كان بغير عينه لأنه معاوضة المال بغير المال فشابه النكاح والطلاق والصلح عن دم العمد وكذا الطعام والمكيل والموزون إذا كان معلوم

وقت اليمين

الحال

على ما عرف

الجنس





الجنس ولا يضره جهالة الوصف لأنها يسيرة قال ولو علق عتقه بأداء المال صح وصار مأذونا وذلك أن يقول إن أديت إلي ألف درهم فأنت حر ومعنى قوله صح أنه يعتق عند الأداء من غير أن يصير مكاتبا لأنه صريح في تعليق العتق بالأداء وإن كان فيه معنى المعاوضة في الانتهاء على ما نبين إن شاء الله تعالى وإنما صار مأذونا لأنه رغبه في الاكتساب بطلبه الأداء منه ومراده التجارة دون التكدي وكان إذنا له دلالة وإن أحضر المال أجبره الحاكم على قبضه وعتق العبد ومعنى الإجبار فيه وفي سائر الحقوق أنه ينزل قابضا بالتخلية وقال زفر لا يجبر على القبول وهو القياس لأنه تصرف يمين إذ هو تعليق العتق بالشرط لفظا ولهذا لا يتوقف على قبول العبد ولا يحتمل الفسخ ولا جبر على مباشرة شروط الأيمان لأنه لا استحقاق قبل وجود الشرط بخلاف الكتابة لأنه معاوضة والبدل فيها واجب ولنا أنه تعليق نظرا إلى اللفظ ومعاوضة نظرا إلى المقصود لأنه ما علق عتقه بالأداء إلا ليحثه على دفع المال فينال العبد شرف الحرية والمولى المال بمقابلته بمنزلة الكتابة ولهذا كان عوضا في الطلاق في مثل هذا اللفظ حتى كان بائنا فجعلناه تعليقا في الابتداء عملا باللفظ ودفعا للضرر عن المولى حتى لا يمتنع عليه بيعه ولا يكون العبد أحق بمكاسبه ولا يسري إلى الولد المولود قبل الأداء وجعلناه معاوضة في الانتهاء عند الأداء دفعا للغرور عن العبد حتى يجبر المولى على القبول فعلى هذا يدور الفقه وتخرج المسائل نظيره الهبة بشرط العوض ولو أدى البعض يجبر على القبول إلا أنه لا يعتق ما لم يؤد الكل لعدم الشرط كما إذا حط البعض وأدى الباقي ثم لو أدى ألفا اكتسبها قبل التعليق رجع المولى عليه وعتق لاستحقاقها ولو كان اكتسبها بعده لم يرجع عليه لأنه مأذون من جهته بالأداء منه ثم الأداء في قوله إن أديت يقتصر على المجلس لأنه تخيير وفي قوله إذا أديت لا يقتصر لأن إذا يستعمل للوقت بمنزلة متى ومن قال لعبده أنت حر بعد موتي على ألف درهم فالقبول بعد الموت لإضافة الإيجاب إلى ما بعد الموت فصار كما إذا قال أنت حر غدا بألف درهم بخلاف ما إذا قال أنت مدبر على ألف درهم حيث يكون القبول إليه في الحال لأن إيجاب التدبير في الحال إلا أنه لا يجب المال لقيام الرق قالوا لا يعتق في مسألة الكتاب وإن قبل بعد الموت ما لم يعتقه الوارث لأن الميت ليس بأهل للإعتاق وهذا صحيح قال ومن أعتق عبده على خدمته أربع سنين فقبل العبد فعتق ثم مات المولى من ساعته فعليه قيمة نفسه في ماله عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقال محمد عليه قيمة خدمته أربع سنين أما العتق فلأنه جعل الخدمة في مدة معلومة عوضا فيتعلق العتق بالقبول وقد وجد ولزمه خدمته أربع سنين لأنه يصلح عوضا فصار كما إذا أعتقه على ألف درهم ثم إذا مات العبد فالخلاف فيه بناء على خلاف آخر وهو أن من باع نفس العبد منه بجارية بعينها ثم استحقت الجارية أو هلكت يرجع المولى على العبد بقيمة نفسه عندهما وبقيمة الجارية عنده وهي معروفة ووجه البناء أنه كما يتعذر تسليم الجارية بالهلاك وبالاستحقاق يتعذر الوصول إلى الخدمة بموت العبد وكذا بموت المولى فصار نظيرها ومن قال لآخر أعتق أمتك على ألف درهم على أن تزوجنيها ففعل فأبت أن تتزوجه فالعتق جائز ولا شيء على الآمر لأن من قال لغيره أعتق عبدك على

معاوضة

عليهما

الف درهم على ان تفعل لا يلزمه شيء ويقع العتق عن المأمور بخلاف ما اذا قال لغيره طلق امرأتك
على الف درهم على ان تفعل حيث يجب الالف على الآمر لان اشتراط البدل على الاجنبي في الطلاق جائز وفي
العتاق لا يجوز وقد قررناه من قبل ولو قال اعتق امتك عني على الف درهم والمسئلة بحالها
فقسمت الالف على قيمتها ومهر مثلها فما اصاب القيمة اداه الآمر وما اصاب المهر بطل عنه لانه
لما قال عني تضمن الشراء اقتضاء على ما عرف واذا كان كذلك فقد قابل الالف بالرقبة شراء وبالبضع
نكاحا فانقسم عليهما ووجب حصة ما سلم له وهو الرقبة وبطل عنه ما لم يسلم وهو البضع فلو زوجت
نفسها منه لم يذكره وجوابه ان ما اصاب قيمتها سقط في الوجه الاول وهو للمولى في الوجه الثاني
وما اصاب مهر مثلها كان مهرا لها في الوجهين والله اعلم باب التدبير اذا قال الرجل لمملوكه اذا
مت فانت حر او انت حر عن دبر مني او انت مدبر او قد دبرتك فقد صار مدبرا لان هذه الالفاظ
صريح في التدبير فانه اثبات العتق عن دبر ثم لا يجوز بيعه ولا هبته ولا اخراجه عن ملكه الا
الى الحرية كما في الكتابة وقال الشافعي يجوز لانه تعليق العتق بالشرط فلا يمتنع به البيع والهبة
كما في سائر التعليقات وكما في المدبر المقيد ولان التدبير وصية وهي غير مانعة من ذلك ولنا
بيعه وهبته
قوله عم المدبر لا يباع ولا يوهب ولا يورث وهو حر من الثلث ولانه سبب الحرية لان الحرية
يثبت بعد الموت ولا سبب غيره ثم جعل سببا في الحال اولى لوجوده في الحال وعدمه بعد الموت
ولان ما بعد الموت حال بطلان اهلية التصرف فلا يمكن تاخير السبب الى زمان بطلان الاهلية
بخلاف سائر التعليقات لان المانع من السببية قائم قبل الشرط لانه يمين واليمين مانع و
المنع هو المقصود وانه يضاد وقوع الطلاق والعتاق وامكن تاخير السببية الى زمان
الشرط لقيام الاهلية عنده فافترقا ولانه وصية والوصية خلافة في الحال كالوراثة
وابطال السبب لا يجوز وفي البيع وما يضاهيه ذلك قال وللمولى ان يستخدمه ويواجره
وان كانت امة وطيها وله ان يزوجها لان الملك فيه ثابت له وبه يستفاد ولاية هذه
التصرفات فاذا مات المولى عتق المدبر من ثلث ماله لما روينا ولان التدبير وصية لانه
تبرع مضاف الى وقت الموت والحكم غير ثابت في الحال فينفذ من الثلث حتى لو لم يكن له مال غيره
يسعى في ثلثيه وان كان على المولى دين يسعى في كل قيمته لتقدم الدين على الوصية ولا يمكن نقض
العتق فيجب رد قيمته وولد المدبرة مدبر وعلى ذلك نقل اجماع الصحابة رضي الله عنهم وان
علق التدبير بموته على صفة مثل ان يقول ان مت من مرضي او سفري او من مرض كذا فليس
بمدبر ويجوز بيعه لان السبب لم ينعقد في الحال للتردد في تلك الصفة بخلاف المدبر المطلق لانه
تعلق عتقه بمطلق الموت وهو كائن لا محالة فان مات المولى على الصفة التي ذكرها عتق
كما يعتق المدبر معناه من الثلث لانه ثبت حكم التدبير في اخر جزء من اجزاء حياته لتحقق
تلك الصفة فيه فلهذا يعتبر من الثلث ومن المقيد ان يقول ان مت الى سنة او عشر سنين

لما ذكرنا



لما ذكرنا بخلاف ما اذا قال الى مائة سنة ومثله لا يعيش اليه في الغالب لانه كالكائن
لا محالة باب الاستيلاد اذا ولدت الامة من مولاها فقد صارت ام ولد له لا يجوز بيعها
ولا تمليكها لقوله عم اعتقها ولدها اخبر عن اعتاقها فيثبت بعض مواجبه وهو حرمة البيع
ولان الجزئية قد حصلت بين الواطئ والموطوءة بواسطة الولد فان الماءين قد اختلطا بحيث
لا يمكن التمييز بينهما على ما عرف في حرمة المصاهرة الا ان بعد الانفصال تبقى الجزئية حكما لا حقيقة
فضعف السبب فاوجب حكما مؤجلا الى ما بعد الموت وبقاء الجزئية حكما باعتبار النسب وهو
من جانب الرجال فكذا الحرية يثبت في حقهم لا في حقهن حتى اذا ملكت الحرة زوجها وقد ولدت
منه لم يعتق بموتها وبثبوت عتق مؤجل يثبت حق الحرية في الحال فيمنع جواز البيع واخراجها
لا الى الحرية في الحال ويوجب عتقها بعد موته وكذا اذا كان بعضها مملوكا له لان الاستيلاد
لا يتجزى فانه فرع النسب فيعتبر باصله قال وله وطيها واستخدامها واجارتها وتزويجها لان
الملك قائم فيها فاشبهت المدبرة ولا يثبت نسب ولدها الا ان يعترف به وقال الشافعي يثبت
نسبه منه وان لم يدع لانه لما ثبت النسب بالعقد فلان يثبت بالوطء وانه اكثر افضاء اولى
في ايصاله
ولنا ان وطء الامة يقصد به قضاء الشهوة دون الولد لوجود المانع منه فلا بد من الدعوة
بمنزلة ملك اليمين من غير وطء بخلاف العقد لان الولد يتعين مقصودا منه فلا حاجة الى
الدعوة فان جاءت بعد ذلك بولد يثبت نسبه بغير اقرار معناه بعد اعتراف منه بالولد الاول
لانه بدعوى الاول تعين الولد مقصودا منها فصارت فراشا كالمعقودة الا انه اذا نفاه
ينتفي بقوله لان فراشها ضعيف حتى يملك نقله بالتزويج بخلاف المنكوحة حيث لا ينتفي الولد بنفيه
الا باللعان لتأكد الفراش حتى لا يملك ابطاله بالتزويج وهذا الذي ذكرناه حكم فاما الديانة فان
كان وطئها وحصنها ولم يعزل عنها يلزمه ان يعترف به ويدعي لان الظاهر ان الولد منه وان
عزل عنها ولم يحصنها جاز له ان ينفيه لان هذا الظاهر يقابله ظاهر آخر هكذا روي عن ابي حنيفة رحمه الله [illegible]
وفيه روايتان اخريان عن ابي يوسف وعن محمد ذكرناها في كفاية المنتهي فان زوجها فجاءت بولد
فهو في حكم امه لان حق الحرية يسري الى الولد كالتدبير الا ترى ان ولد الحرة حر وولد القنة رقيق و
النسب يثبت من الزوج لان الفراش له وان كان النكاح فاسدا لان الفاسد ملحق بالصحيح في حق
الاحكام ولو ادعاه المولى لا يثبت نسبه منه لانه ثابت النسب من غيره ويعتق الولد وتصير امه
ام ولد له لاقراره واذا مات المولى عتقت من جميع المال لحديث سعيد بن المسيب رضي الله عنه
ان النبي عم امر بعتق امهات الاولاد وان لا يبعن في دين ولا يجعلن من الثلث ولان الحاجة الى
الولد اصلية فتقدم على حق الورثة والدين كالتكفين بخلاف التدبير لانه وصية بما هو من زوائد
الحوائج ولا سعاية عليها في دين المولى للغرماء لما روينا ولانها ليست بمال متقوم حتى لا تضمن
بالغصب عند ابي حنيفة رحمه الله عليه فلا يتعلق بها حق الغرماء كالقصاص بخلاف المدبر لانه مال متقوم

وإذا أسلمت أم ولد النصراني فعليها أن تسعى في جميع قيمتها وهي بمنزلة المكاتب لا تعتق حتى تؤدي
السعاية وقال زفر تعتق في الحال والسعاية دين عليها وهذا الخلاف فيما إذا عرض على المولى الإسلام
فأبى فإن أسلم تبقى على حالها له أن إزالة الذل عنها بعدما أسلمت واجب وذلك بالبيع أو بالإعتاق
وقد تعذر البيع فتعين الإعتاق قلنا أن النظر من الجانبين في جعلها مكاتبة لأنه يندفع الذل عنها
بصيرورتها حرة يدا والضرر عن الذمي لانبعاثها على الكسب نيلا لشرف الحرية فيصل الذمي
إلى بدل ملكه أما لو أعتقت وهي مفلسة تتوانى في الكسب ومالية أم الولد يعتقدها الذمي متقومة
فيترك وما يعتقده ولأنها إن لم تكن متقومة فهي محترمة وهذا يكفي لوجوب الضمان كما في القصاص
المشترك إذا عفا أحد الأولياء يجب المال للباقين ولو مات مولاها عتقت بلا سعاية لأنها أم ولد
ولو عجزت في حياته لا ترد قنة لأنها لو ردت قنة أعيدت مكاتبة لقيام الموجب ومن استولد
أمة غيره بالنكاح ثم ملكها صارت أم ولد له وقال الشافعي لا تصير أم ولد له ولو استولدها بملك
يمين ثم استحقت ثم ملكها تصير أم ولد له عندنا وله فيه قولان وهو ولد المغرور له أنها
علقت برقيق فلا تكون أم ولد له كما إذا علقت من الزنا ثم ملكها الزاني وهذا لأن أمومية الولد
باعتبار علوق الولد حرا لأنه جزء الأم في تلك الحالة والجزء لا يخالف الكل ولنا أن السبب هو الجزئية على ما
ذكرنا من قبل والجزئية إنما تثبت بينهما بنسبة الولد الواحد إلى كل منهما كملا وقد ثبت النسب فتثبت الجزئية
بهذه الواسطة بخلاف الزنا لأنه لا نسب فيه للولد إلى الزاني وإنما يعتق على الزاني إذا ملكه لأنه
جزؤه حقيقة بغير واسطة نظيره من اشترى أخاه من الزنا لا يعتق لأنه ينسب إليه بواسطة
نسبته إلى الوالد وهي غير ثابتة وإذا وطئ جارية ابنه فجاءت بولد فادعاه ثبت نسبه منه وصارت
أم ولد له وعليه قيمتها وليس عليه عقرها ولا قيمة ولدها وقد ذكرنا المسألة بدلائلها في كتاب النكاح
من هذا الكتاب وإنما لا يضمن قيمة الولد لأنه انعلق حر الأصل لاستناد الملك إلى ما قبل الاستيلاد و
إن وطئ أب الأب مع بقاء الأب لم يثبت النسب لأنه لا ولاية للجد حال قيام الأب ولو كان الأب
ميتا يثبت من الجد كما يثبت من الأب لظهور ولايته عند فقد الأب وكفر الأب ورقه بمنزلة موته لأنه
قاطع للولاية وإذا كانت الجارية بين شريكين فجاءت بولد فادعاه أحدهما ثبت نسبه منه لأنه لما
ثبت النسب في نصفه لمصادفته ملكه ثبت في الباقي ضرورة أنه لا يتجزأ لما أن سببه لا يتجزأ وهو
العلوق إذ الولد الواحد لا ينعلق من ماءين وصارت أم ولد له لأن الاستيلاد لا يتجزأ عنده وعندهما
يصير نصيبه أم ولد له ثم يتملك نصيب صاحبه إذ هو قابل للملك ويضمن نصف عقرها لأنه وطئ
جارية مشتركة إذ الملك يثبت حكما للاستيلاد فيتعقبه الملك في نصيب صاحبه بخلاف الأب إذا استولد
جارية ابنه لأن الملك هناك يثبت شرطا للاستيلاد فيتقدمه فصار واطئا ملك نفسه ولا يغرم قيمة
ولدها لأن النسب يثبت مستندا إلى وقت العلوق فلم يتعلق شيء منه على ملك الشريك وإن ادعياه
معا ثبت نسبه منهما معناه إذا حملت على ملكهما وقال الشافعي يرجع إلى قول القائف لأن إثبات النسب

[illegible]




منعقدة

النسب من شخصين مع علمنا أن الولد لا يتخلق من ماءين فعملنا بالشبه وقد سر رسول الله عليه السلام
بقول القائف في أسامة رضي الله عنه ولنا كتاب عمر رضي الله عنه إلى شريح في هذه الحادثة لبّسا
فلبّس عليهما ولو بيّنا لبيّن لهما هو ابنهما يرثهما ويرثانه وهو للباقي منهما وكان ذلك بمحضر من الصحابة
رضي الله عنهم وعن علي رضي الله عنه مثل ذلك ولأنهما استويا في سبب الاستحقاق فيستويان
فيه والنسب وإن كان لا يتجزأ ولكن يتعلق به أحكام متجزئة فما يقبل التجزئة يثبت في حقهما على التجزئة
وما لا يقبلها يثبت في حق كل واحد كملا كأن ليس معه غيره إلا إذا كان أحد الشريكين أبا للآخر أو كان مسلما
والآخر ذميا لوجود المرجح في حق المسلم وهو الإسلام وفي حق الأب وهو ما له من الحق في نصيب الابن
وسرور النبي عم فيما روي لأن الكفار كانوا يطعنون في نسب أسامة رضي الله عنه وكان قول القائف
مقطعا لطعنهم فسر به قال وكانت الأمة أم ولد لهما لصحة دعوة كل واحد منهما في نصيبه في الولد
فيصير نصيبه منها أم ولد له تبعا لولدها وعلى كل واحد منهما نصف العقر قصاصا بما له على الآخر و
يرث الابن من كل واحد منهما ميراث ابن كامل لأنه أقر له بميراثه كله وهو حجة في حقه ويرثان منه
ميراث أب واحد لاستوائهما في النسب كما إذا أقاما البينة وإذا وطئ المولى جارية مكاتبه فجاءت
بولد فادعاه فإن صدقه المكاتب ثبت نسب الولد منه وعن أبي يوسف أنه لا يعتبر تصديقه اعتبارا
بالأب يدعي ولد جارية ابنه ووجه الظاهر وهو الفرق أن المولى لا يملك التصرف في أكساب مكاتبه
حتى لا يتملكه والأب يملك تملكه فلا يعتبر تصديق الابن قال وعليه عقرها لأنه لا يتقدمه الملك لأن
ما له من الحق كاف لصحة الاستيلاد لما ذكرنا قال وقيمة ولدها لأنه في معنى المغرور حيث اعتمد دليلا
وهو أنه كسب كسبه فلم يرض برقه فيكون حرا بالقيمة ثابت النسب منه ولا تصير الجارية أم ولد له
لأنه لا ملك له فيها حقيقة كما في ولد المغرور وإن كذبه المكاتب في النسب لم يثبت لما بينا أنه لا بد
من تصديقه فلو ملكه يوما ثبت نسبه منه لقيام الموجب وزوال حق المكاتب إذ هو المانع والله
أعلم

## كتاب الأيمان

قال الأيمان على ثلاثة أضرب يمين غموس ويمين منعقدة ويمين لغو
فالغموس هو الحلف على أمر ماض يتعمد الكذب فيه فهذه اليمين يأثم فيها صاحبها لقوله عم من حلف كاذبا
أدخله الله النار ولا كفارة فيها إلا التوبة والاستغفار وقال الشافعي فيها الكفارة لأنها شرعت
لرفع ذنب هتك حرمة اسم الله تعالى وقد تحقق بالاستشهاد بالله كاذبا فأشبه المعقودة ولنا أنها
كبيرة محضة والكفارة عبادة حتى تتأدى بالصوم ويشترط فيها النية فلا تناط بها بخلاف المعقودة
لأنها مباحة ولو كان فيها ذنب فهو متأخر متعلق باختيار مبتدأ وما في الغموس ملازم فيمتنع الإلحاق
والمنعقدة ما يحلف على أمر في المستقبل أن يفعله أو لا يفعله وإذا حنث في ذلك لزمته الكفارة لقوله
تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان وهو ما ذكرنا ويمين اللغو أن
يحلف على أمر ماض وهو يظن أنه كما قال والأمر بخلافه فهذه اليمين نرجو أن لا يؤاخذ الله بها صاحبها
ومن اللغو أن يقول والله إنه لزيد وهو يظنه زيدا وإنما هو عمرو والأصل فيه قوله تعالى لا يؤاخذكم الله

ر النفقة والكسوة
ر فلا يتعلق بها
باللغو

في ايمانكم لان الله علقه بالرجاء للاختلاف في تفسيره قال والقاصد في اليمين والمكره والناسي سواء حتى
تجب الكفارة لقوله عليه السلام ثلث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق واليمين والشافعي
يخالفنا في ذلك وستبين في الاكراه ومن فعل المحلوف عليه مكرها او ناسيا سواء لان الفعل الحقيقي
لا ينعدم بالاكراه وهو الشرط وكذا اذا فعله وهو مغمى عليه او مجنون لتحقق الشرط حقيقة ولو كانت
الحكمة رفع الذنب فالحكم يدار على دليله وهو الحنث لا على حقيقة الذنب

باب ما يكون يمينا وما لا يكون

قال واليمين بالله او باسم الله كالرحمن والرحيم او بصفة من صفاته التي يحلف بها
عرفا كعزة الله وجلاله وكبريائه لان الحلف بها متعارف ومعنى اليمين وهو القوة حاصل لانه يعتقد تعظيم
الله وصفاته فصلح ذكره حاملا او مانعا قال الا قوله وعلم الله فانه لا يكون يمينا غير متعارف ولانه
يذكر ويراد به المعلوم يقال اغفر علمك فينا اي معلومك ولو قال وغضب الله وسخطه لم يكن حالفا وكذا ورحمة
الله لان الحلف بها غير متعارف ولان الرحمة قد يراد بها اثرها وهو المطر والجنة والغضب والسخط يراد بهما
العقوبة ومن حلف بغير الله لم يكن حالفا كالنبي والكعبة لقوله عليه السلام من كان منكم حالفا فليحلف
بالله او ليذر وكذا اذا حلف بالقرآن لانه غير متعارف قال رحمه الله معناه ان يقول والنبي والقرآن اما لو
قال انا بريء منه يكون يمينا لان التبري منهما كفر قال والحلف بحروف القسم وحروف القسم الواو كقوله والله والباء
كقوله بالله والتاء كقوله تالله لان كل ذلك معهود في الايمان ومذكور في القرآن وقد يضمر الحرف فيكون حالفا
كقوله الله لا افعل كذا لان حذف الحرف من عادة العرب ايجازا ثم قيل ينصب لانتزاع حرف الخافض وقيل
يخفض فيكون الكسرة دالة على المحذوف وكذا اذا قال لله في المختار لان الباء تبدل بها قال الله تعالى آمنتم
به آمنتم له قال ابو حنيفة رحمه الله عليه اذا قال وحق الله فليس بحالف وهو قول محمد واحدى الروايتين عن
ابي يوسف وعنه رواية اخرى انه يكون يمينا لان الحق من صفات الله وهو حقيته فصار كانه قال والله
الحق والحلف به متعارف ولهما انه يراد به طاعة الله اذ الطاعات حقوقه فيكون حلفا بغير الله تعالى
قالوا لو قال والحق يكون يمينا ولو قال حقا لا يكون يمينا لان الحق من اسمائه والمنكر يراد به تحقيق الوعد
ولو قال اقسم او اقسم بالله او احلف او احلف بالله او اشهد او اشهد بالله فهو حالف لان هذه الالفاظ
مستعملة في الحلف وهذه الصيغة للحال حقيقة وتستعمل في الاستقبال بقرينة فجعل حالفا في الحال والشهادة
يمين قال الله تعالى قالوا نشهد انك لرسول الله ثم قال اتخذوا ايمانهم جنة والحلف بالله هو المعهود المشروع وبغيره
محظور فصرف اليه ولهذا قيل لا يحتاج الى النية وقيل لا بد منها لاحتمال العدة واليمين بغير الله ولو قال بالفارسية
سوگند ميخورم بخداي يكون يمينا لانه للحال ولو قال سوگند خورم لا يكون يمينا
ولو قال سوگند خورم بطلاق زنم لا يكون يمينا لعدم التعارف قال وكذا قوله لعمر الله وايم الله لان
عمر الله بقاء الله وايم الله معناه ايمن الله وهو جمع يمين وقيل معناه والله وايم
صلة كالواو والحلف باللفظين متعارف وكذا قوله وعهد الله وميثاقه لان العهد يمين قال
الله تعالى واوفوا بعهد الله والميثاق عبارة عن العهد وكذا اذا قال علي نذر او نذر الله لقوله



لقوله عليه السلام ومن نذر نذرا ولم يسم فعليه كفارة يمين وان قال ان فعلت كذا فهو يهودي او
نصراني او كافر يكون يمينا لانه لما جعل الشرط علما على الكفر فقد اعتقده واجب الامتناع وقد امكن
القول بوجوبه لغيره بجعله يمينا كما نقول في تحريم الحلال ولو قال ذلك لشيء قد فعله فهو الغموس
ولا يكفر اعتبارا بالمستقبل وقيل يكفر لانه تنجيز معنى فصار كما اذا قال هو يهودي والصحيح
انه لا يكفر فيهما ان كان يعلم انه يمين وان كان عنده انه يكفر بالحلف يكفر فيهما لانه رضي بالكفر
حيث اقدم على الفعل وان قال ان فعلت كذا فعلي غضب الله او سخط الله فليس بحالف
لانه دعاء على نفسه ولا يتعلق ذلك بالشرط ولانه غير متعارف وكذا اذا قال ان فعلت
كذا فانا زان او سارق او شارب خمر او آكل ربوا لان حرمة هذه الاشياء تحتمل النسخ و
التبديل فلم يكن في معنى حرمة الاسم ولانه ليس بمتعارف والله اعلم

فصل في الكفارة

قال كفارة اليمين عتق رقبة يجزي فيها ما يجزي في الظهار وان شاء كسا عشرة مساكين كل واحد
ثوبا فما زاد وادناه ما يجوز فيه الصلوة وان شاء اطعم عشرة مساكين كالاطعام في كفارة
الظهار والاصل فيه قوله تعالى فكفارته اطعام عشرة مساكين الاية وكلمة او للتخيير فكان الواجب
احد الاشياء الثلثة قال فان لم يقدر على احد الاشياء الثلثة صام ثلثة ايام متتابعات
وقال الشافعي يخير لاطلاق النص ولنا قراءة ابن مسعود رضي الله عنه فصيام ثلثة ايام متتابعات
وهي كالخبر المشهور ثم المذكور في الكتاب في بيان ادنى الكسوة مروي عن محمد وعن ابي حنيفة وابي يوسف
ان ادناه ما يستر عامة بدنه حتى لا يجوز السراويل وهو الصحيح لان لابسه يسمى عريانا في العرف
ما لا يجزيه عن الكسوة يجزيه عن الطعام باعتبار القيمة وان قدم الكفارة على الحنث لم يجزه وقال
الشافعي رحمه الله يجزيه بالمال لانه اداها بعد السبب وهو اليمين فاشبه التكفير بعد الجرح ولنا ان
الكفارة لستر الجناية ولا جناية واليمين ليست بسبب لانه مانع غير مفض بخلاف الجرح لانه مفض
ثم لا يسترد من المسكين لوقوعه صدقة ومن حلف على معصية مثل ان لا يصلي او لا يكلم اباه او
ليقتلن فلانا ينبغي ان يحنث نفسه ويكفر عن يمينه لقوله عليه السلام من حلف على يمين وراى غيرها
خيرا منها فليات الذي هو خير ثم ليكفر عن يمينه ولان فيما قلناه تفويت البر الى جابر وهو الكفارة و
لا جابر للمعصية في ضده واذا حلف الكافر ثم حنث في حال الكفر او بعد الاسلام فلا حنث عليه
لانه ليس باهل اليمين لانها تعقد لتعظيم الله تعالى ومع الكفر لا يكون معظما ولا هو اهل
الكفارة لانها عبادة ومن حرم على نفسه شيئا مما يملكه لم يصر محرما وعليه ان استباحه
كفارة يمين وقال الشافعي لا كفارة عليه لان تحريم الحلال قلب المشروع فلا ينعقد به تصرف مشروع
وهو اليمين ولنا ان اللفظ ينبئ عن اثبات الحرمة وقد امكن اعماله بثبوت حرمة لغيره باثبات
موجب اليمين فيصار اليه ثم اذا فعل مما حرمه قليلا او كثيرا حنث ووجبت الكفارة وهو المعنى من
الاستباحة المذكورة لان التحريم اذا ثبت تناول كل جزء منه ولو قال كل حل علي حرام فهو على الطعام

والشراب الا ان ينوي غير ذلك والقياس ان يحنث كما فرغ لانه باشر فعلا مباحا وهو التنفس ونحوه وهذا قول
زفر وجه الاستحسان ان المقصود وهو البر لا يتحصل مع اعتبار العموم واذا سقط اعتباره ينصرف
الى الطعام والشراب للعرف فانه يستعمل فيما يتناول المراة الا بالنية لاسقاط اعتبار العموم واذا ^ عادة فلا يتناول
نواها كان ايلاء ولا يصرف اليمين عن الماكول والمشروب وهذا كله جواب ظاهر الرواية ومشايخنا قالوا
يقع به الطلاق من غير نية لغلبة الاستعمال وعليه الفتوى وكذا ينبغي في قوله حلال بروي حرام للعرف
واختلفوا في قوله هرچه بدست راست كيرم بروي حرام انه هل يشترط النية والاظهر انه
يجعل طلاقا من غير نية للعرف ومن نذر نذرا مطلقا فعليه الوفاء به لقوله عليه السلام من
نذر وسمى فعليه الوفاء بما سمى وان علق النذر بشرط فوجد الشرط فعليه الوفاء بنفس النذر لاطلاق
الحديث ولان المعلق بالشرط كالمنجز عنده وعن ابي حنيفة رحمه الله انه رجع عنه وقال اذا قال ان فعلت
كذا فعلي حجة او صوم سنة او صدقة ما املكه اجزاه من ذلك كفارة يمين وهو قول محمد رحمه الله
ويخرج عن العهدة بالوفاء بما سمى ايضا وهذا اذا كان شرطا لا يريد كونه لان فيه معنى اليمين و
هو المنع وهو بظاهره نذر فيتخير ويميل الى اي الجهتين شاء بخلاف ما اذا كان شرطا يريد كونه كقوله
ان شفى الله مريضي لانعدام معنى اليمين فيه وهذا التفصيل هو الصحيح قال ومن حلف على يمين وقال
ان شاء الله متصلا بيمينه فلا حنث عليه لقوله عليه السلام من حلف ^ يمين وقال ان شاء الله ^ على
فقد بر في يمينه الا انه لا بد من الاتصال لانه بعد الفراغ رجوع ولا رجوع في اليمين والله اعلم

## باب اليمين في الدخول والسكنى

ومن حلف لا يدخل بيتا فدخل الكعبة او المسجد او البيعة او
الكنيسة لم يحنث لان البيت ما اعد للبيتوتة وهذه البقاع ما بنيت لها وكذا اذا دخل دهليزا
او ظلة باب الدار لما ذكرنا والظلة ما تكون على السكة وقيل اذا كان الدهليز بحيث لو اغلق الباب
يبقى داخلا وهو مسقف يحنث لانه يبات فيه عادة وان دخل صفة حنث لانه يبنى للبيتوتة فيه في
بعض الاوقات فصار كالشتوي والصيفي وقيل هذا اذا كانت الصفة ذات حوائط اربعة وهكذا
كانت صفافهم وقيل الجواب مجرى على اطلاقه وهو الصحيح ومن حلف لا يدخل دارا فدخل دارا خربة
لم يحنث ولو حلف لا يدخل هذه الدار فدخلها بعد ما انهدمت وصارت صحراء حنث لان الدار
اسم للعرصة عند العرب والعجم يقال دار عامرة ودار غامرة وقد شهدت اشعار العرب بذلك
والبناء وصف فيها غير ان الوصف في الحاضر لغو وفي الغائب معتبر ولو حلف لا يدخل هذه الدار
فخربت ثم بنيت اخرى فدخلها يحنث لما ذكرنا ان الاسم باق بعد الانهدام وان جعلت مسجدا او حماما او
بستانا او بيتا فدخله لم يحنث لانها لم تبق دارا لاعتراض اسم اخر عليه وكذا اذا دخله بعد
انهدام الحمام واشباهه لانه لا يعود اسم الدار وان حلف لا يدخل هذا البيت فدخله بعد ما
انهدم وصار صحراء لم يحنث لزوال اسم البيت فانه لا يبات فيه حتى لو بقيت الحيطان وسقط
السقف يحنث لانه يبات فيه والسقف وصف فيه وكذا اذا بني بيتا اخر فدخله لان الاسم لم يبق بعد



بعد الانهدام ومن حلف لا يدخل هذه الدار فوقف على سطحها حنث لان السطح من الدار الا ترى
ان المعتكف لا يفسد اعتكافه بالخروج الى سطح المسجد وقيل في عرفنا لا يحنث قال وكذا اذا دخل دهليزها
يحنث ويجب ان يكون على التفصيل الذي تقدم وان وقف في طاق الباب بحيث اذا اغلق الباب كان
خارجا لم يحنث لان الباب لاحراز الدار وما فيها فلم يكن الخارج من الدار ومن حلف لا يدخل هذه
الدار وهو فيها لم يحنث بالقعود حتى يخرج ثم يدخل استحسانا والقياس ان يحنث لان الدوام له
حكم الابتداء وجه الاستحسان ان الدخول لا دوام له لانه انفصال من الخارج الى الداخل ولو حلف لا
يلبس هذا الثوب وهو لابسه فنزعه في الحال لم يحنث وكذا اذا حلف لا يركب هذه الدابة وهو راكبها
فنزل من ساعته او حلف لا يسكن هذه الدار وهو ساكنها فاخذ في النقلة من ساعته وقال
زفر يحنث لوجود الشرط وان قل ولنا ان اليمين تعقد للبر فيستثنى منه زمان تحقيقه فان لبث على
حاله ساعة حنث لان هذه الافعال لها دوام بحدوث امثالها الا يرى انه تضرب لها مدة
يقال ركبت يوما ولبست يوما بخلاف الدخول لانه لا يقال دخلت يوما بمعنى المدة والتوقيت ولو نوى
الابتداء الخالص يصدق لانه محتمل كلامه ومن حلف لا يسكن هذه الدار فخرج هو ومتاعه فيها
٨ واهله ولم يرد الرجوع اليها حنث لانه يعد ساكنا ببقاء اهله ومتاعه فيها عرفا فان السوقي
في عامة نهاره في السوق ويقول اسكن في سكة كذا والبيت والمحلة بمنزلة الدار ولو كان اليمين
على المصر لا يتوقف البر على نقل المتاع والاهل فيما روي عن ابي يوسف انه لا يعد ساكنا في الذي انتقل
عنه عرفا بخلاف الاول والقرية بمنزلة المصر في الصحيح من الجواب ثم قال ابو حنيفة رحمه الله لا بد
من نقل كل المتاع حتى لو بقي وتد يحنث لان السكنى قد ثبتت بالكل فيبقى ما بقي شيء منه وقال ابو يوسف
رحمه الله يعتبر نقل الاكثر لان نقل الكل قد يتعذر وقال محمد رحمه الله يعتبر نقل ما يقوم به كدخدائيته
لان ما وراء ذلك ليس من السكنى قالوا هذا احسن وارفق بالناس وينبغي ان ينتقل الى منزل اخر
بلا تاخير حتى يبر فان انتقل الى السكة او الى المسجد قالوا لا يبر دليله في الزيادات ان من خرج بعياله
من مصره فما لم يتخذ وطنا اخر يبقى وطنه الاول في حق الصلاة كذا هذا والله اعلم

## باب اليمين في الخروج والاتيان والركوب وغير ذلك

قال ومن حلف لا يخرج من المسجد فامر انسانا فحمله فاخرجه
حنث لان فعل المامور مضاف الى الامر فصار كما اذا ركب دابة فخرجت ولو اخرجه مكرها لم يحنث
لان الفعل لم ينتقل اليه لعدم الامر ولو حمله برضاه لا بامره لا يحنث في الصحيح لان الانتقال بالامر
لا بمجرد الرضاء ولو حلف لا يخرج من داره الا الى جنازة فخرج اليها ثم اتى حاجة اخرى لم يحنث لان
الموجود خروج مستثنى والمضي بعد ذلك ليس بخروج ولو حلف لا يخرج الى مكة فخرج يريدها ثم رجع حنث
لوجود الخروج على قصد مكة وهو الشرط اذ الخروج هو الانفصال من الداخل الى الخارج ولو حلف
لا ياتيها لم يحنث حتى يدخلها لانه عبارة عن الوصول قال الله تعالى فاتيا فرعون فقولا ولو
حلف لا يذهب اليها قيل هو كالاتيان وقيل كالخروج وهو الاصح لانه عبارة عن الزوال قال حلف

ولو حلف لا يذهب إليها قيل هو كالإتيان وقيل كالخروج وهو الأصح لأنه عبارة عن الزوال فإن
حلف ليأتين البصرة فلم يأتها حتى مات حنث في آخر جزء من أجزاء حياته لأن البر قبل ذلك مرجو ولو
حلف ليأتينه غدا إن استطاع فهذا على استطاعة الصحة دون القدرة وفسره في الجامع الصغير
وقال إذا لم يمرض ولم يمنعه السلطان ولم يجئ أمر لا يقدر على إتيانه فلم يأته حنث وإن عنى به استطاعة
القضاء دين فيما بينه وبين الله تعالى وهذا لأن حقيقة الاستطاعة فيما يقارن الفعل ويطلق الاسم
على سلامة الآلات وصحة الأسباب في المتعارف فعند الإطلاق ينصرف إليه ويصح نية الأول ديانة
لأنه نوى حقيقة كلامه ثم قيل يصدق قضاء أيضا لما بينا وقيل لا يصدق لأنه خلاف الظاهر ومن حلف لا تخرج
امرأته إلا بإذنه فأذن لها مرة فخرجت ثم خرجت مرة أخرى بغير إذنه حنث ولا بد من الإذن في كل
خروج لأن المستثنى خروج مقرون بالإذن وما وراءه داخل في الحظر العام ولو نوى الإذن مرة يصدق
ديانة لا قضاء لأنه محتمل كلامه لكنه خلاف الظاهر ولو قال إلا أن آذن لك فأذن لها مرة واحدة
فخرجت ثم خرجت بعدها بغير إذنه لم يحنث لأن هذه كلمة غاية فينتهي اليمين به كما إذا قال حتى آذن لك ولو
أرادت المرأة الخروج فقال إن خرجت فأنت طالق فجلست ثم خرجت لم يحنث وكذلك إذا أراد رجل ضرب
عبده فقال له آخر إن ضربته فعبدي حر فكف عن ضربه وهذه تسمى يمين فور وتفرد أبو حنيفة
رحمه الله بإظهاره ووجهه أن مراد المتكلم الرد عن تلك الضربة والخرجة عرفا ومبنى الأيمان على العرف
ولو قال له رجل اجلس فتغد عندي فقال إن تغديت فعبدي حر فخرج فرجع إلى منزله فتغدى لم يحنث
لأن كلامه خرج مخرج الجواب فينطبق على السؤال فينصرف إلى الغداء المدعو إليه بخلاف ما إذا قال إن
تغديت اليوم لأنه زاد على حرف الجواب فيجعل مبتدأ ومن حلف لا يركب دابة فلان فركب دابة عبد
مأذون له مديون أو غير مديون لم يحنث عند أبي حنيفة رحمه الله إلا أنه إذا كان عليه دين مستغرق
لا يحنث وإن نوى لأنه لا ملك للمولى فيه عنده وإن كان الدين غير مستغرق أو لم يكن عليه دين لا يحنث
ما لم ينوه لأن الملك فيه للمولى لكنه يضاف إلى العبد عرفا وكذا شرعا قال عليه السلام من باع عبدا وله
مال الحديث فتختل الإضافة إلى المولى فلا بد من النية وقال أبو يوسف في الوجوه كلها يحنث إذا نواه لاختلال
الإضافة وقال محمد يحنث وإن لم ينوه لاعتبار حقيقة الملك إذ الدين لا يمنع وقوعه للسيد عندهما
والله أعلم

## باب اليمين في الأكل والشرب

قال ومن حلف لا يأكل من هذه النخلة فهو على ثمرها
لأنه أضاف اليمين إلى ما لا يؤكل فينصرف إلى ما يخرج منه لأنه سبب له فيصلح مجازا عنه لكن الشرط
أن لا يتغير بصنعة جديدة حتى لا يحنث بالنبيذ والخل والدبس المطبوخ وإن حلف لا يأكل من هذا البسر
فصار رطبا فأكله لم يحنث وكذا إذا حلف لا يأكل من هذا الرطب أو من هذا اللبن فصار تمرا أو صار
اللبن شيرازا لأن صفة البسورة والرطوبة داعية إلى اليمين وكذا كونه لبنا فيتقيد به ولأن اللبن
مأكول فلا ينصرف اليمين إلى ما يتخذ منه بخلاف ما إذا حلف لا يكلم هذا الصبي أو هذا الشاب فكلمه
بعد ما شاخ لأن هجران المسلم بمنع الكلام منهي عنه فلم يعتبر الداعي في الشرع ولو حلف لا يأكل لحم هذا

او ترك المسلم





الحمل فأكل بعد ما صار كبشا حنث لأن صفة الصغر في هذا ليست بداعية إلى اليمين فإن الممتنع
عنه أكثر امتناعا عن لحم الكبش ومن حلف لا يأكل بسرا فأكل رطبا لم يحنث لأنه ليس ببسر و
من حلف لا يأكل رطبا أو بسرا أو حلف لا يأكل رطبا ولا بسرا فأكل مذنبا حنث عند أبي حنيفة رحمه الله
وقالا لا يحنث في الرطب يعني بالبسر المذنب ولا في البسر بالرطب المذنب لأن الرطب المذنب يسمى رطبا
والبسر المذنب يسمى بسرا وصار كما إذا كان اليمين على الشراء وله أن الرطب المذنب ما يكون في ذنبه قليل
بسر والبسر المذنب على عكسه فيكون آكله آكل البسر والرطب وكل واحد مقصود في الأكل بخلاف الشراء لأنه
يصادف الجملة فيتبع القليل فيه الكثير ولو حلف لا يشتري رطبا فاشترى كباسة بسر فيها رطب
لا يحنث لأن الشراء يصادف الجملة والمغلوب تابع ولو كان اليمين على الأكل يحنث لأن الأكل يصادفه
شيئا فشيئا فكان كل واحد منها مقصودا وصار كما إذا حلف لا يشتري شعيرا أو لا يأكله فاشترى
حنطة فيها حبات شعير وأكلها يحنث في الأكل دون الشراء لما قلنا ولو حلف لا يأكل لحما فأكل لحم
السمك لا يحنث والقياس أن يحنث لأنه سمي لحما في القرآن وجه الاستحسان أن التسمية مجازية
لأن اللحم منشأه من الدم ولا دم فيه لسكونه في الماء وإن أكل لحم خنزير أو إنسان يحنث لأنه لحم
حقيقي إلا أنه حرام واليمين قد تعقد للمنع من الحرام وكذا إذا أكل كبدا أو كرشا لأنه لحم حقيقة فإن
نموه من الدم ويستعمل استعمال اللحم وقيل في عرفنا لا يحنث لأنه لا يعد لحما ولو حلف لا يأكل
أو لا يشتري شحما لم يحنث إلا في شحم البطن عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا يحنث في شحم الظهر أيضا
هو اللحم السمين لوجود خاصية الشحم فيه وهو الذوب بالنار وله أنه لحم حقيقة ألا ترى أنه ينشأ من الدم ويستعمل
استعماله ويحصل به قوته ولهذا يحنث بأكله في اليمين على أكل اللحم ولا يحنث ببيعه في اليمين على بيع الشحم وقيل هذا
بالعربية فأما اسم پيه بالفارسية لا يقع على شحم الظهر بحال ولو حلف لا يأكل أو لا يشتري لحما أو شحما فاشترى
ألية أو أكلها لم يحنث لأنه نوع ثالث حتى لا يستعمل في اللحوم والشحوم ومن حلف لا يأكل هذه الحنطة
لم يحنث حتى يقضمها ولو أكل من خبزها لم يحنث وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله لأن له حقيقة مستعملة فإنها
تغلى وتقلى وتؤكل قضما وهي قاضية على المجاز المتعارف على ما هو الأصل عنده ولو قضمها حنث عندهما
هو الصحيح لعموم المجاز كما إذا حلف لا يضع قدمه في دار فلان وإليه الإشارة بقوله حنث في الخبز أيضا
ولو حلف لا يأكل من هذا الدقيق فأكل من خبزه حنث لأن عينه غير مأكول فانصرف إلى ما يتخذ منه ولو
استفه كما هو لا يحنث هو الصحيح لتعين المجاز مرادا ولو حلف لا يأكل خبزا فيمينه على ما يعتاد أهل المصر
أكله خبزا وذلك خبز الحنطة والشعير لأنه هو المعتاد في غالب البلدان ولو أكل من خبز القطائف لم يحنث لأنه
لا يسمى خبزا مطلقا إلا إذا نواه لأنه يحتمله وكذا لو أكل خبز الأرز بالعراق لم يحنث لأنه غير معتاد عندهم
حتى لو كان بطبرستان أو في بلدة طعامهم ذلك يحنث ولو حلف لا يأكل الشواء فهو على اللحم دون الباذنجان
والجزر لأنه يراد به اللحم المشوي عند الإطلاق إلا أن ينوي ما يشوى من بيض أو غيره لمكان الحقيقة وإن حلف لا يأكل
الطبيخ فهو على ما يطبخ من اللحم وهذا استحسان اعتبارا بالعرف وهذا لأن التعميم متعذر فيصرف إلى خاص هو

٨ الا ترى انه ينشأ

٨ مراجعة

متعارف وهو اللحم المطبوخ بالماء إلا إذا نوى غير ذلك لأن فيه تشديدا وإن أكل مرقه يحنث لما فيه من أجزاء
اللحم ولأنه يسمى طبيخا ومن حلف لا يأكل الرؤوس فيمينه على ما يكبس في التنانير ويباع في المصر ويقال يكبس أي يدخل
وفي الجامع الصغير لو حلف لا يأكل رأسا فهو على رؤوس البقر والغنم عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى عليه وقال أبو يوسف
ومحمد رحمهما الله عليهما على الغنم خاصة وهذا اختلاف عصر وزمان كان العرف في زمنه فيهما وفي زمنهما
في الغنم خاصة وفي زماننا يفتى على حسب العادة كما هو المذكور في المختصر وإذا حلف لا يأكل فاكهة فأكل
عنبا أو رمانا أو رطبا أو قثاء أو خيارا لم يحنث وإن أكل تفاحا أو بطيخا أو مشمشا حنث وهذا
عند أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله عليهما حنث في العنب والرطب والرمان أيضا والأصل أن
الفاكهة اسم لما يتفكه به قبل الطعام وبعده أي يتنعم به زيادة على المعتاد والرطب واليابس فيه سواء
بعد أن يكون التفكه به معتادا حتى لا يحنث بيابس البطيخ وهذا المعنى موجود في التفاح وأخواتها
فيحنث بها وغير موجود في القثاء والخيار لأنهما من البقول بيعا وأكلا فلا يحنث بهما وأما العنب
والرطب والرمان فهما يقولان إن معنى التفكه موجود فيها فإنها أعز الفواكه والتنعم بها فوق التنعم بغيرها
وأبو حنيفة يقول إن هذه الأشياء مما يتغذى بها ويتداوى بها فأوجب قصورا في معنى التفكه للاستعمال
في حاجة البقاء ولهذا كان اليابس منها من التوابل أو من الأقوات ولو حلف لا يأتدم بكل شيء اصطبغ به
الخبز به فهو إدام والشواء ليس بإدام والملح إدام وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وأبي يوسف رحمهما الله عليهما
وقال محمد رحمه الله ما يؤكل مع الخبز غالبا فهو إدام وهو رواية عن أبي يوسف لأن الإدام من المؤادمة
وهي الموافقة وكل ما يؤكل مع الخبز موافق له كاللحم والبيض ونحوه ولهما أن الإدام ما يؤكل تبعا والتبعية
في الاختلاط حقيقة ليكون قائما به وفي أن لا يؤكل على الانفراد حكما وتمام الموافقة في الامتزاج أيضا
والخل وغيره من المائعات لا يؤكل وحدها بل يشرب والملح لا يؤكل بانفراده عادة ولأنه يذوب فيكون
تبعا بخلاف اللحم وما يضاهيه لأنه يؤكل وحده إلا أن ينويه لما فيه من التشديد والعنب والبطيخ ليس
بإدام بالإجماع هو الصحيح وإذا حلف لا يتغدى فالغداء الأكل من طلوع الفجر إلى الظهر والعشاء من الظهر إلى
نصف الليل لأن ما بعد الزوال يسمى عشيا ولهذا يسمى الظهر إحدى صلاتي العشاء في الحديث والسحور من
نصف الليل إلى طلوع الفجر لأنه مأخوذ من السحر ويطلق على ما يقرب منه ثم الغداء والعشاء ما يقصد به
الشبع عادة وتعتبر عادة أهل كل بلدة في حقهم ويشترط أن يكون أكثر من نصف الشبع قال ومن
قال إن لبست أو أكلت أو شربت فعبدي حر وقال عنيت شيئا دون شيء لم يدين في القضاء وغيره لأن
النية إنما تصح في الملفوظ والثوب وما يضاهيه غير مذكور تنصيصا والمقتضى لا عموم له فلغت
نية التخصيص فيه وإن قال إن لبست ثوبا أو أكلت طعاما أو شربت شرابا لم يدين في القضاء خاصة عن صريح
لأنه نكرة في محل الشرط فتعم فعملت نية التخصيص فيه إلا أنه خلاف الظاهر فلا يدين في القضاء ومن
حلف لا يشرب من دجلة فشرب منها بإناء لم يحنث حتى يكرع منها كرعا عند أبي حنيفة رحمه الله عليه وقالا
إذا شرب منها بإناء يحنث لأنه المتعارف المفهوم وله أن كلمة من للتبعيض وحقيقته في الكرع وهي مستعملة



مستعملة ولهذا يحنث بالكرع إجماعا فمنعت المصير إلى المجاز وإن كان متعارفا وإن حلف لا يشرب
من ماء دجلة فشرب منها بإناء حنث لأنه بعد الاغتراف بقي منسوبا إليه وهو الشرط فصار كما إذا
شرب من ماء نهر يأخذ من دجلة ومن قال إن لم أشرب الماء الذي في الكوز اليوم فامرأته طالق وليس
في الكوز ماء لم يحنث فإن كان فيه ماء فأهريق قبل الليل لم يحنث وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله عليهما
وقال أبو يوسف رحمه الله حنث في ذلك كله يعني إذا مضى اليوم وعلى هذا الخلاف إذا كانت اليمين بالله
تعالى وأصله أن من شرط انعقاد اليمين وبقائه التصور عندهما خلافا لأبي يوسف رحمه الله لأن اليمين
إنما يعقد للبر فلا بد من تصوره ليمكن إيجابه وله أنه أمكن القول بانعقاده موجبا للبر على وجه
يظهر في حق الخلف وهو الكفارة قلنا لا بد من تصور الأصل لينعقد في حق الخلف ولهذا لا ينعقد
الغموس موجبا للكفارة ولو كانت اليمين مطلقة ففي الوجه الأول لا يحنث عندهما وعند أبي يوسف يحنث
في الحال وفي الوجه الثاني يحنث في قولهم جميعا فأبو يوسف فرق بين المطلق والموقت ووجه الفرق
أن التأقيت للتوسعة فلا يجب الفعل إلا في آخر الوقت فلا يحنث قبله وفي المطلق يجب البر كما فرغ
وقد عجز فيحنث في الحال وهما فرقا بينهما ووجه الفرق أن في المطلق يجب البر كما فرغ فإذا فات البر
البالغ بفوات ما عقد عليه اليمين يحنث في يمينه كما إذا مات الحالف والماء باق وفي الموقت يجب البر في الجزء الأخير
من الوقت وعند ذلك لم يبق محلية البر لعدم التصور فلا يجب البر فيه وتبطل اليمين كما إذا عقده ابتداء
في هذه الحالة ومن حلف ليصعدن السماء أو ليقلبن هذا الحجر ذهبا انعقدت يمينه وحنث
عقيبها وقال زفر لا ينعقد لأنه مستحيل عادة فأشبه المستحيل حقيقة فلا ينعقد ولنا أن البر
متصور حقيقة لأن الصعود إلى السماء ممكن حقيقة ألا ترى أن الملائكة يصعدونه وكذا تحول
الحجر ذهبا بتحويل الله تعالى وإذا كان متصورا ينعقد اليمين موجبا لخلفه ثم يحنث بحكم العجز الثابت
عادة كما إذا مات الحالف فإنه يحنث مع احتمال إعادة الحياة بخلاف مسألة الكوز لأن شرب
الماء الذي في الكوز وقت الحلف ولا ماء فيه لا يتصور فلا ينعقد باب اليمين في الكلام ومن حلف
لا يكلم فلانا فكلمه وهو بحيث يسمع إلا أنه نائم حنث لأنه قد كلمه ووصل إلى سمعه إلا أنه لم يفهم
لنومه فصار كما إذا ناداه وهو بحيث يسمع لكنه لم يفهم لتغافله وفي بعض روايات المبسوط
شرط أن يوقظه وعليه مشايخنا لأنه إذا لم ينتبه كان كما إذا ناداه من بعيد وهو بحيث لا يسمع
صوته ولو حلف لا يكلمه إلا بإذنه فأذن له ولم يعلم بالإذن حتى كلمه حنث لأن الإذن مشتق
من الأذان الذي هو الإعلام أو من الوقوع في الأذن وكل ذلك لا يتحقق إلا بالسماع وقال أبو يوسف
لا يحنث لأن الإذن هو الإطلاق وأنه يتم بالآذن كالرضاء قلنا الرضا من أعمال القلب ولا كذلك
الإذن على ما مر وإن حلف لا يكلمه شهرا فهو من حين حلف لأنه لو لم يذكر الشهر يتأبد اليمين فذكر الشهر
لإخراج ما وراءه فبقي ما يلي يمينه داخلا عملا بدلالة حاله بخلاف ما إذا قال والله لأصومن شهرا
لأنه لو لم يذكر الشهر لا يتأبد اليمين وكان ذكره لتقدير الصوم به وإنه منكر فالتعيين إليه وإن

حلف لا يكلم فقرأ القرآن في صلوته لم يحنث وان قرأ في غير صلوته حنث وعلى هذا التسبيح والتهليل
والتكبير وفي القياس يحنث فيهما وهو قول الشافعي لانه كلام حقيقة ولنا انه في الصلوة ليس
بكلام عرفا ولا شرعا قال عليه السلام ان صلوتنا هذه لا يصلح فيها شيء من كلام الناس وقيل في عرفنا فيه
لا يحنث في غير الصلوة ايضا لانه لا يسمى متكلما بل قاريا ومسبحا ولو قال يوم اكلم فلانا فامرأته
طالق فهو على الليل والنهار لان اسم اليوم اذا قرن بفعل لا يمتد وان عني النهار خاصة يراد به
مطلق الوقت قال الله تعالى ومن يولهم يومئذ دبره والكلام لا يمتد وان عني النهار خاصة
دين في القضاء لانه مستعمل فيه ايضا وعن ابي يوسف انه لا يدين في القضاء لانه خلاف المتعارف
ولو قال ليلة اكلم فلانا فهو على الليل خاصة لانه حقيقة في سواد الليل كالنهار للبياض خاصة
وما جاء استعماله في مطلق الوقت ولو قال ان كلمت فلانا الا ان يقدم فلان او قال حتى يقدم
فلان او الا ان ياذن فلان او حتى ياذن فلان فامرأته طالق فكلمه قبل القدوم او الاذن حنث
ولو كلم بعد القدوم والاذن لم يحنث لانه غاية واليمين باقية قبل الغاية ومنتهية بعدها
فلا يحنث بالكلام بعد انتهاء اليمين وان مات فلان سقطت اليمين خلافا لابي يوسف لان الممنوع
عنه كلام ينتهي بالاذن والقدوم ولم يبق بعد الموت متصور الوجود فسقطت اليمين وعنده
التصور ليس بشرط فعند سقوط الغاية يتأبد اليمين ومن حلف لا يكلم عبد فلان ولم ينو عبدا
بعينه او امرأة فلان او صديق فلان فباع فلان عبده او بانت منه امرأته او عادى صديقه
فكلمهم لم يحنث لانه عقد يمينه على فعل واقع في محل مضاف الى فلان اما اضافة ملك او اضافة
نسبة ولم يوجد فلا يحنث قال رحمه الله هذا في اضافة الملك بالاتفاق وفي اضافة النسبة
عند محمد يحنث كالمرأة والصديق قاله في الزيادات لان هذه الاضافة للتعريف لان المرأة و
الصديق مقصودان بالهجران فلا يشترط دوامها وتعلق الحكم بعينه كما في الاشارة ووجه
ما ذكر ههنا وهو رواية الجامع الصغير انه يحتمل ان يكون غرضه هجرانه لاجل المضاف اليه ولهذا
لم يعينه فلا يحنث بعد زوال الاضافة بالشك وان كانت يمينه على عبد بعينه بان قال
عبد فلان هذا او امرأة فلان بعينها او صديق فلان بعينه لم يحنث في العبد وحنث في المرأة و
الصديق وهذا قول ابي يوسف رحمهما الله عليهما وقال محمد رحمه الله يحنث في العبد ايضا وهو قول
زفر وان حلف لا يدخل دار فلان هذه فباعها ثم دخلها فهو على الاختلاف وجه قول محمد وزفر
ان الاضافة للتعريف والاشارة ابلغ منها فيه لكونها قاطعة للشركة فاعتبرت ولغت
الاضافة وصار كالصديق والمرأة ولهما ان الداعي في اليمين معنى في المضاف اليه لان هذه
الاعيان لا تهجر ولا تعادى لذواتها وكذا العبد لسقوط منزلته بل لمعنى في ملاكها فتتقيد
اليمين بحال قيام الملك بخلاف ما اذا كانت الاضافة اضافة نسبة كالصديق والمرأة
لانه يعادى لذاته فكانت الاضافة للتعريف والداعي لمعنى في المضاف غير ظاهر لعدم التعيين



التعيين بخلاف ما تقدم وان حلف لا يكلم صاحب هذا الطيلسان فباعه ثم كلمه حنث لان
هذه الاضافة لا تحتمل الا التعريف لان الانسان لا يعادى لمعنى في الطيلسان فصار كما اذا
تعلق بالمشار اليه اذ الصفة في الحاضر لغو وهذه الصفة ليست بداعية الى اليمين على ما مر
من قبل فصل ومن حلف لا يكلمه حينا او زمانا او الحين او الزمان قال الله تعالى هل اتى
فهو على ستة اشهر لان الحين قد يراد به الزمان القليل وقد يراد به اربعون سنة قال الله
تعالى هل اتى على الانسان حين من الدهر وقد يراد به ستة اشهر قال الله تعالى تؤتي اكلها كل حين
وهذا هو الوسط فينصرف اليه وهذا لان اليسير لا يقصد بالمنع لوجود الامتناع فيه عادة
والمؤبد لا يقصد غالبا لانه بمنزلة الابد ولو سكت عنه يتابد فتعين ما ذكرناه وكذا الزمان
يستعمل استعمال الحين يقال ما رأيتك منذ حين ومنذ زمان بمعنى وهذا اذا لم يكن له نية
اما اذا نوى شيئا فهو على ما نوى لانه حقيقة كلامه قال وكذلك الدهر عند ابي يوسف ومحمد رحمهما واحد
الله عليهما وقال ابو حنيفة رحمه الله عليه الدهر لا ادري ما هو وهذا الاختلاف في المنكر هو الصحيح
اما المعرف بالالف واللام يراد به الابد عرفا ومعناه اي دهرا يستعمل استعمال الحين والزمان يقال
ما رأيتك منذ دهر ومنذ حين بمعنى وابو حنيفة توقف في تقديره لان اللغات لا تدرك قياسا
والعرف لم يعرف استمراره لاختلاف في الاستعمال ولو حلف لا يكلمه اياما فهو على ثلثة ايام لانه
اسم جمع ذكر منكرا فيتناول اقل الجمع وهو الثلث وان حلف لا يكلمه الايام فهو على عشرة ايام
عند ابي حنيفة رحمه الله عليه وقالا على ايام الاسبوع ولو حلف لا يكلمه الشهور فهو على عشرة
اشهر عنده وعندهما على اثني عشر شهرا لان اللام للمعهود وهو ما ذكرنا لانه يدور عليها
وله انه جمع معرف فينصرف الى اقصى ما يذكر بلفظ الجمع وذلك عشرة وكذا الجواب عنده في
الجمع والسنين وعندهما ينصرف الى العمر لانه لا معهود دونه ومن قال لعبده ان خدمتني
اياما كثيرة فانت حر فالايام الكثيرة عند ابي حنيفة عشرة ايام لانه اكثر ما يتناوله
اسم الايام وقالا سبعة ايام لان ما زاد عليها تكرار وقيل لو كان اليمين بالفارسية
ينصرف الى سبعة لانه يذكر فيه بلفظ الفرد دون الجمع باب اليمين في العتق والطلاق
ومن قال لامرأته اذا ولدت ولدا فانت طالق فولدت ولدا ميتا طلقت وكذلك اذا
قال لامته اذا ولدت ولدا فانت حرة لان الموجود مولود فيكون ولدا حقيقة ويسمى به
في العرف ويعتبر ولدا في الشرع حتى تنقضي به العدة والدم بعده نفاس وامه ام ولد
فيتحقق الشرط وهو ولادة الولد ولو قال اذا ولدت ولدا فهو حر فولدت ولدا ميتا ثم
اخر حيا عتق الحي وحده عند ابي حنيفة رحمه الله عليه وقالا لا يعتق واحد منهما لان
الشرط قد تحقق بولادة الميت على ما بينا فتنحل اليمين لا الى جزاء لان الميت ليس بمحل للحرية
وهي الجزاء ولابي حنيفة ان مطلق اسم الولد مقيد بوصف الحيوة لانه قصد اثبات الحرية

جزا

جزاً وهي قوة حكمية تظهر في دفع تسلط الغير ولا تثبت في الميت فيتقيد بوصف الحيوة كما
اذا قال ولدت ولداً حياً بخلاف جزاء الطلاق وحرية الام لانه يصلح مقيداً واذا قال
اول عبد اشتريه فهو حر فاشترى عبداً عتق لان الاول اسم لسابق فرد فان اشترى
عبدين معاً ثم اخر لم يعتق واحد منهم لانعدام التفرد في الاولين والسبق في الثالث فان
انعدمت الاولية وان كان قال اول عبد اشتريه وحده فهو حر عتق الثالث
لانه يراد به التفرد في حالة الشراء لان وحده للحال لغة والثالث سابق في
هذا الوصف وان قال اخر عبد اشتريه فهو حر فاشترى عبداً ثم مات المولى لم يعتق لان الاخر
فرد لاحق ولا سابق له فلا يكون لاحقاً ولو اشترى عبداً ثم عبداً ثم مات المولى عتق الاخر
لانه فرد لاحق فاتصف بالاخرية ويعتق يوم اشتراه عند ابي حنيفة حتى يعتبر من جميع المال
وقالا يعتق يوم مات حتى يعتبر من الثلث لان الاخرية لا تثبت الا بعدم الشراء غيره
بعده وذلك يتحقق بالموت فكان الشرط متحققاً عند الموت فيقتصر عليه ولابي حنيفة ان الموت
معرف فاما اتصافه بالاخرية من وقت الشراء فيثبت مستنداً وعلى هذا الخلاف تعليق
الطلقات الثلاث به وفائدته تظهر في جريان الارث وعدمه ومن قال كل عبد بشرني
بولادة فلانة فهو حر فبشره ثلاثة متفرقين عتق الاول لان البشارة اسم لخبر يغير بشرة الوجه
ويشترط كونه ساراً بالعرف وهذا انما يتحقق من الاول وان بشروه معاً عتقوا لانها
تحققت من الكل وان قال ان اشتريت فلاناً فهو حر فاشتراه ينوي به كفارة يمينه لم
يجزه لان الشرط قران النية بعلة العتق وهي اليمين فاما الشراء فشرطه وان اشترى اباه
ينوي عن كفارة يمينه اجزاه عندنا خلافاً لزفر والشافعي لهما ان الشراء شرط العتق فاما
العلة فهي القرابة وهذا لان الشراء اثبات الملك والاعتاق ازالته وبينهما منافاة ولنا ان
شراء القريب اعتاق لقوله عليه السلام لن يجزي ولد والده الا ان يجده مملوكاً فيشتريه
فيعتقه جعل نفس الشراء اعتاقاً لانه لا يشترط غيره وصار نظير قوله سقاه فارواه
ولو اشترى ام ولده لم يجزه ومعنى هذه المسئلة ان يقول لامة قد استولدها بالنكاح
ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة يميني ثم اشتراها فانها تعتق لوجود الشرط ولا تجزيه
عن الكفارة لان حريتها مستحقة بالاستيلاد فلا تضاف الى اليمين من كل وجه بخلاف
ما اذا قال لقنة ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة يميني حيث يجزيه عنها اذا اشتراها لان
حريتها غير مستحقة بجهة اخرى فلم يختل الاضافة الى اليمين وقد قارنته النية ومن
قال ان تسريت جارية فهي حرة فتسرى جارية كانت في ملكه عتقت لان اليمين انعقدت
في حقها لمصادفتها الملك وهذا لان الجارية منكرة في هذا الشرط فيتناول كل جارية
على الانفراد وان اشترى جارية فتسراها لم تعتق خلافاً لزفر فانه يقول التسري لا يصح



ذكر

لا يصح الا في الملك فكان ذكره ذكر الملك وصار كما اذا قال لاجنبية ان طلقتك فعبدي حر
يصير التزوج مذكوراً ولنا ان الملك يصير مذكوراً ضرورة صحته في الشرع وهو شرط فيتقدر
بقدره ولا يظهر في حق صحة الجزاء وهو الحرية وفي مسئلة الطلاق انما يظهر في حق الشرط
دون الجزاء حتى لو قال لها ان طلقتك فانت طالق ثلاثاً فتزوجها وطلقها لا تطلق
ثلاثاً فهذه وزان مسئلتنا ومن قال كل مملوك لي حر يعتق امهات اولاده ومدبروه وعبيده
لوجود الاضافة المطلقة في هؤلاء اذ الملك ثابت فيهم رقبة ويداً ولا يعتق مكاتبوه
الا ان ينويهم لان الملك غير ثابت يداً ولهذا لا يملك اكسابه ولا يحل له وطء المكاتبة
بخلاف ام الولد والمدبرة فاختلت الاضافة فلا بد من النية ومن قال لنسوة له هذه ٨ كاتبه
طالق او هذه وهذه طلقت الاخيرة وله الخيار في الاوليين لان او لاثبات احد المذكورين
وقد ادخلها بين الاوليين ثم عطف الثالث على المطلقة لان العطف للمشاركة في الحكم فيختص
بمحله فصار كما اذا قال احديكما طالق وهذه وكذا اذا قال لعبيده هذا حر او هذا وهذا
عتق الاخير وله الخيار في الاوليين لما بينا والله اعلم باب اليمين في البيع والشراء والتزوج
وغير ذلك ومن حلف لا يبيع او لا يشتري او لا يواجر فوكل من فعل ذلك لم يحنث لان العقد
وجد من العاقد حتى كانت الحقوق عليه ولهذا لو كان العاقد هو الحالف يحنث في يمينه
فلم يوجد ما هو الشرط وهو العقد من الامر وانما الثابت له حكم العقد الا ان ينوي ذلك
لان فيه تشديداً او يكون الحالف ذا سلطان لا يتولى العقد بنفسه لانه يمنع نفسه
عما يعتاده ومن حلف لا يتزوج او لا يطلق او لا يعتق فوكل بذلك حنث لان الوكيل في
هذا سفير ومعبر ولهذا لا يضيفه الى نفسه بل الى الامر وحقوقه ترجع الى الامر لا
اليه ولو قال عنيت ان لا اتكلم به لم يدين في القضاء خاصة وسنشير الى المعنى في الفرق
ان شاء الله تعالى ولو حلف لا يضرب عبده او لا يذبح شاته فامر غيره ففعل يحنث في يمينه
لان المالك له ولاية ضرب عبده وذبح شاته فيملك توليته غيره ثم منفعته راجعة الى ٨ ذلك
الامر فيجعل هو مباشراً اذ لا حقوق له ترجع الى المامور ولو قال عنيت ان لا اتولى ذلك بنفسي
دين في القضاء بخلاف ما تقدم من الطلاق وغيره ووجه الفرق ان الطلاق ليس
الا تكلم بكلام يفضي الى وقوع الطلاق عليها والامر بذلك مثل التكلم به واللفظ لا
ينتظمهما فاذا نوى التكلم به فقد نوى الخصوص في العام فيدين ديانة لا قضاء اما
الضرب والذبح ففعل حسي يعرف باثره والنسبة الى الامر بالتسبب مجاز فاذا نوى الفعل
بنفسه فقد نوى الحقيقة فيصدق ديانة وقضاء ومن حلف لا يضرب ولده فامر
انساناً فضربه لم يحنث في يمينه لان منفعة ضرب الولد عائدة اليه وهو التادب
والتثقف فلم ينسب فعله الى الامر بخلاف الامر بضرب العبد لان منفعته الايتمار عائدة الى الامر

بامره فيضاف الفعل اليه ومن قال لغيره ان بعت لك هذا الثوب فامرأته طالق فدسّ
المحلوف عليه ثوبه في ثياب الحالف فباعه ولم يعلم لم يحنث لان حرف اللام دخل على البيع فيقتضي
اختصاصه به وذلك بان يفعله بامره اذ البيع تجري فيه النيابة ولم يوجد البيع بامره
بخلاف ما اذا قال ان بعت ثوبا لك حيث يحنث اذا باع ثوبا مملوكا له سواء كان بامره او بغير
امره علم بذلك او لم يعلم لان حرف اللام دخل على العين لانه اقرب اليه فيقتضي الاختصاص به وذلك
بان يكون مملوكا له ونظيره الصياغة والخياطة وكل ما تجري فيه النيابة بخلاف الاكل والشرب
وضرب الغلام لانه لا يحتمل النيابة فلا يفترق الحكم فيه في الوجهين ومن قال هذا العبد حر
ان بعته فباعه على انه بالخيار عتق لوجود الشرط وهو البيع والملك فيه قائم فينزل الجزاء و
كذلك اذا قال المشتري ان اشتريته فهو حر فاشتراه على انه بالخيار يعتق ايضا لان الشرط
قد تحقق وهو الشراء والملك قائم فيه وهذا على اصلهما ظاهر وكذا على اصله لان هذا العتق بتعليقه
والمعلق كالمنجز ولو نجز العتق يثبت الملك سابقا عليه فكذا هذا ومن قال ان لم ابع هذا
العبد او هذه الامة فامرأته طالق فاعتق او دبر طلقت امرأته لان الشرط قد تحقق وهو
عدم البيع لفوات المحلية واذا قالت المرأة لزوجها تزوجت علي فقال كل امرأة لي طالق ثلاثا
طلقت هذه التي حلفته في القضاء وعن ابي يوسف انها لا تطلق لانه اخرجه جوابا فينطبق
عليه ولان غرضه ارضاؤها وهو بطلاق غيرها فيتقيد به ووجه الظاهر عموم الكلام و
قد زاد على حرف الجواب فيجعل مبتدئا وقد يكون غرضه ايحاشها حين اعترضت عليه فيما
احله الشرع ومع التردد لا يصلح مقيدا ولو نوى غيرها يصدق ديانة لا قضاء لانه
تخصيص العام والله اعلم باب اليمين في الحج والصلوة والصوم ومن قال وهو
في الكعبة او في غيرها علي المشي الى بيت الله او الى الكعبة فعليه حجة او عمرة ماشيا وان
شاء ركب واهراق دما وفي القياس لا يلزمه شيء لانه التزام بقوله واجبة ولا مقصودة في
الاصل ومذهبنا مأثور عن علي رضي الله عنه ولان الناس تعارفوا ايجاب الحج والعمرة بهذا
اللفظ فصار كما اذا قال علي زيارة البيت ماشيا فيلزمه ماشيا وان شاء ركب و
اهراق دما وقد ذكرناه في المناسك ولو قال علي الذهاب او الخروج الى بيت الله فلا شيء عليه
لان التزام الحج او العمرة بهذا اللفظ غير متعارف ولو قال علي المشي الى الحرم او الى الصفا والمروة
فلا شيء عليه وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد رحمهم الله في قوله علي المشي الى الحرم حجة
على البيت وكذا المسجد الحرام فصار ذكره كذكره بخلاف الصفا والمروة ولا يمكن ايجابه
باعتبار حقيقة اللفظ فامتنع اصلا ومن قال عبدي حر ان لم احج العام فقال حججت
وشهد شاهدان انه ضحى العام بالكوفة هكذا شهادة قامت لم يعتق عبده وهذا
عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله يعتق لان هذه شهادة قامت على امر معلوم

العبد

وهو





وهو التضحية ومن ضرورته انتفاء الحج فيتحقق الشرط ولهما انها قامت على النفي لان
المقصود منها نفي الحج لا اثبات التضحية لانه لا مطالب لها فصار كما اذا شهدوا
انه لم يحج غاية الامر ان هذا النفي مما يحيط علم الشاهد به لكنه لم يميز بين نفي ونفي
تيسيرا ومن حلف لا يصوم فنوى الصوم فصام ساعة ثم افطر من يومه حنث
لوجود الشرط اذ الصوم هو الامساك عن المفطرات على قصد التقرب ولو
حلف لا يصوم يوما او صوما فصام ساعة ثم افطر لا يحنث لانه يراد به الصوم التام المعتبر
شرعا وذلك بانتهائه الى آخر اليوم واليوم صريح في تقدير المدة به ولو حلف لا يصلي
فقام وقرأ وركع لم يحنث وان سجد مع ذلك ثم قطع حنث والقياس ان يحنث بالافتتاح
اعتبارا بالشروع في الصوم وجه الاستحسان ان الصلوة عبارة عن الاركان المختلفة فما لم يأت
بجميعها لا تسمى صلوة بخلاف الصوم لانه ركن واحد وهو الامساك ويتكرر في الجزء الثاني
ولو حلف لا يصلي صلوة لا يحنث ما لم يصل ركعتين لانه يراد به الصلوة المعتبرة شرعا واقلها
ركعتان للنهي عن البتيراء باب اليمين في لبس الثياب والحلي وغير ذلك ومن قال لامرأته
ان لبست من غزلك فهو هدي فاشترى قطنا فغزلته ونسجته فلبسه فهو هدي عند ابي حنيفة
رحمه الله وقالا ليس عليه ان يهدي حتى تغزل من قطن ملكه يوم حلف ومعنى الهدي التصدق
به بمكة لانه اسم لما يهدى اليها لهما ان النذر انما يصح في الملك او مضافا الى سبب الملك ولم
يوجد لان اللبس وغزل المرأة ليسا من اسباب ملكه وله ان غزل المرأة عادة يكون من قطن
الزوج والمعتاد هو المراد وذلك سبب لملكه ولهذا اذا غزلت من قطن مملوك له وقت
النذر لان القطن لم يصر مذكورا ومن حلف لا يلبس حليا فلبس خاتم فضة لم يحنث لانه
ليس بحلي عرفا ولا شرعا حتى ابيح استعماله للرجال والتختم به لقصد الختم وان كان من ذهب
حنث لانه حلي ولهذا لا يحل استعماله للرجال ولو لبس عقد لؤلؤ غير مرصع لا يحنث عند
ابي حنيفة وقالا يحنث لانه حلي حقيقة حتى سمي به في القرآن وله انه لا يتحلى به عرفا الا مرصعا
ومبنى الايمان على العرف وقيل هذا اختلاف عصر وزمان ويفتى بقولهما لان التحلي به على الا
نفراد معتاد ومن حلف لا ينام على فراش فنام عليه وفوقه قرام حنث لانه تبع
للفراش فيعد نائما عليه وان جعل فوقه فراشا آخر فنام عليه لا يحنث لان مثل الشيء لا
يكون تبعا له فقطع النسبة عن الاول ولو حلف لا يجلس على الارض فجلس على بساط
او حصير لا يحنث لانه لا يسمى جالسا على الارض بخلاف اذا حال بينه وبين الارض لباسه
لانه تبع فلا يعتبر حائلا ولو حلف لا يجلس على سرير فجلس على سرير فوقه بساط او حصير
حنث لانه يعد جالسا عليه والجلوس على السرير في العادة كذلك بخلاف ما اذا جعل فوقه
سريرا آخر لانه مثل الاول فقطع النسبة عنه باب اليمين في الضرب والقتل وغيره

العام

حنث

علي

ومن قال ان ضربتك فعبدي حر فمات فضربه فهو على الحياة لان الضرب اسم لفعل مؤلم يتصل
بالبدن والايلام لا يتحقق في الميت ومن يعذب في القبر يوضع فيه الحياة في قول العامة
وكذلك الكسوة لانه يراد به التمليك عند الاطلاق ومنه الكسوة في الكفارة وهو من الميت
لا يتحقق الا ان ينوي به الستر وقيل بالفارسية ينصرف الى اللبس وكذا الكلام والدخول
لان المقصود من الكلام الافهام والموت ينافيه والمراد من الدخول عليه زيارته وبعد
الموت يزار قبره لا هو ولو قال ان غسلتك فعبدي حر فغسله بعدما مات يحنث لان الغسل
هو الاسالة ومعناه التطهير ويتحقق ذلك في الميت ومن حلف لا يضرب امرأته فمد شعرها
او خنقها او عضها حنث لانه اسم لفعل مؤلم وقد تحقق الايلام وقيل لا يحنث في حال الملاعبة
لانه يسمى ممازحة لا ضربا ومن قال ان لم اقتل فلانا فامرأته طالق وفلان ميت وهو عالم به حنث لانه
عقد يمينه على حياة يحدثها الله تعالى فيه وهو متصور فينعقد ثم يحنث للعجز العادي وان لم يعلم لا يحنث
لانه عقد يمينه على حياة كانت فيه ولا يتصور فيصير قياس مسألة الكوز على الاختلاف بعجز
وليس في تلك المسألة تفصيل العلم هو الصحيح باب اليمين في تقاضي الدراهم ومن حلف
ليقضين دينه الى قريب فهو على ما دون الشهر وان قال الى بعيد فهو اكثر من شهر لان ما دونه يعد
قريبا والشهر وما زاد عليه بعيدا ولهذا يقال عند بعد العهد ما لقيتك منذ شهر ومن حلف ليقضين
فلانا دينه اليوم فقضاه ثم وجد فلان بعضها زيوفا او نبهرجة او مستحقة لم يحنث الحالف
لان الزيافة عيب والعيب لا يعدم الجنس ولهذا لو تجوز به صار مستوفيا فوجد
شرط البر وقبض المستحق صحيح ولا يرتفع برده البر المتحقق وان وجدها رصاصا او ستوقة
حنث لانهما ليسا من جنس الدراهم ولهذا لا يجوز التجوز بهما في الصرف والسلم وان باعه
بها عبدا وقبضه بر في يمينه لان قضاء الدين طريقه المقاصة وقد تحققت بمجرد البيع وكانه
شرط القبض ليتقرر به وان وهبها له يعني الدين لم يبر لعدم المقاصة لان القضاء فعله و
الهبة اسقاط من صاحب الدين ومن حلف لا يقبض دينه درهما دون درهم فقبض بعضه لم
يحنث حتى يقبض جميعه لان الشرط قبض الكل لكنه بوصف التفرق الا يرى انه اضاف القبض دون درهم
الى دين معرف مضاف اليه فينصرف الى كله فلا يحنث الا به فان قبض دينه في وزنين
لم يتشاغل بينهما الا بعمل الوزن لم يحنث وليس ذلك بتفريق لانه قد يتعذر قبض الكل دفعة واحدة
عادة فيصير هذا القدر مستثنى عنه ومن قال ان كان لي الا مائة درهم فامرأته طالق فلم
يملك الا خمسين درهما لم يحنث لان المقصود منه عرفا غير مائة او سوى مائة لان
كل ذلك اداة الاستثناء مسائل متفرقة ومن حلف لا يفعل كذا تركه ابدا لانه نفى الفعل
مطلقا فعم الامتناع ضرورة عموم النفي وان حلف ليفعلن كذا ففعله مرة بر في يمينه واحدة
لان الملتزم فعل واحد غير عين اذ المقام مقام الاثبات فيبر بأي فعل فعله وانما يحنث بوقوع

البأس




البأس عنه وذلك بموته او بفوت محل الفعل وان استحلف الوالي رجلا ليعلمنه بكل داعر
دخل البلد فهو على حال ولايته لان المقصود منه دفع شره او شر غيره بزجره فلا يفيد بعد زوال سلطنته
والزوال بالموت وكذا بالعزل في ظاهر الرواية ومن حلف ان يهب عبده لفلان فوهبه ولم
يقبل فقد بر في يمينه خلافا لزفر رحمه الله فانه يعتبره بالبيع لانه تمليك مثله ولنا انه عقد تبرع فيتم
بالمتبرع ولهذا يقال وهب ولم يقبل ولان المقصود اظهار السماحة وذلك يتم به اما البيع معاوضة
فاقتضى الفعل من الجانبين ومن حلف لا يشم ريحانا فشم وردا او ياسمينا لا يحنث لانه اسم لما لا ساق
له ولهما ساق ومن حلف لا يشتري بنفسجا ولا نية له فهو على دهنه اعتبارا للعرف ولهذا يسمى
بائعه بائع البنفسج والشراء يبتنى عليه وقيل في عرفنا يقع على الورق وان حلف على الورد فاليمين
على الورق لانه حقيقة فيه والعرف مقرر له وفي البنفسج قاض عليه كتاب الحدود الحد
لغة هو المنع ومنه الحداد للبواب وفي الشريعة هو العقوبة المقدرة حقا لله تعالى حتى لا يسمى
القصاص حدا لانه حق العبد ولا التعزير لعدم التقدير والمقصد الاصلي من شرعه الانزجار عما
يتضرر به العباد والطهارة ليست اصلية فيه بدليل شرعه في حق الكافر قال الزنا يثبت با
لبينة والاقرار والمراد ثبوته عند الامام لان البينة دليل ظاهر وكذا الاقرار لان الصدق راجح
فيه مرجح لاسيما فيما يتعلق بثبوته مضرة ومعرة والوصول الى العلم القطعي متعذر فيكتفى بالظاهر
قال فالبينة ان تشهد اربعة من الشهود على رجل وامرأة بالزنا لقوله تعالى فاستشهدوا عليهن
اربعة منكم وقال تعالى ثم لم يأتوا باربعة شهداء وقال عم للذي قذف امرأته ائت باربعة
يشهدون على صدق مقالتك ولان في اشتراط الاربع تحقق معنى الستر وهو مندوب اليه
والاشاعة ضده واذا شهدوا سألهم الامام عن الزنا ما هو وكيف هو واين زنى ومتى
زنى وبمن زنى لان النبي عم استفسر ماعزا رضي الله عنه عن الكيفية وعن المزنية ولان الاحتياط
في ذلك لانه عساه غير الفعل في الفرج عناه او زنى في دار الحرب او في المتقادم من الزمان او
كانت له شبهة لا يعرفها هو ولا الشهود كوطء جارية الابن فيستقصى في ذلك احتيالا للدرء
فاذا بينوا ذلك وقالوا رأيناه وطئها في فرجها كالميل في المكحلة وسأل القاضي عنهم فعدلوا في
السر والعلانية حكم بشهادتهم ولم يكتف بظاهر العدالة احتيالا للدرء قال عم ادرؤوا الحدود
ما استطعتم بخلاف سائر الحقوق عند ابي حنيفة رحمه الله وتعديل السر والعلانية نبينه
في الشهادات ان شاء الله تعالى قال في الاصل يحبسه حتى يسأل عن الشهود للاتهام بالجناية
وقد حبس رسول الله عليه السلام رجلا بالتهمة بخلاف الديون حيث لا يحبس بها قبل ظهور
اربعة مرات ١٠ العدالة وسيأتيك الوجه ان شاء الله تعالى قال والاقرار ان يقر العاقل البالغ على نفسه بالزنا
مختلف ٨ في اربعة مجالس من مجالس المقر كلما اقر رده القاضي فاشتراط البلوغ والعقل لان قول الصبي والمجنون
غير معتبر او هو غير موجب للحد واشتراط الاربع مذهبنا وعند الشافعي رحمه الله يكتفى بالاقرار
غير

مرة واحدة اعتبارا بسائر الحقوق وهذا لانه مظهر وتكرار الاقرار لا يفيد زيادة الظهور بخلاف
زيادة العدد في الشهادة ولنا حديث ماعز رضي الله عنه فانه عم اخر الاقامة الى ان تم
الاقرار منه اربع مرات في اربعة مجالس فلو ظهر دونها لما اخرها لثبوت الوجوب ولان الشهادة
اختصت فيه بزيادة العدد فكذا الاقرار اعظاما لامر الزنا وتحقيقا لمعنى الستر ولا بد
من اختلاف المجالس لما روينا ولان لاتحاد المجلس اثرا في جمع المتفرقات فعنده يتحقق شبهة
الاتحاد في الاقرار والاقرار قائم بالمقر فيعتبر اتحاد مجلسه دون مجلس القاضي والاختلاف بان يرده
القاضي كلما اقر فيذهب حيث لا يراه ثم يجيء فيقر هو المروي عن ابي حنيفة رحمه الله لانه عم طرد ماعزا
في كل مرة حتى توارى بحيطان المدينة قال فاذا تم اقراره اربع مرات سأله عن الزنا ما هو
وكيف هو واين زنى وبمن زنى فاذا بين ذلك لزمه الحد لتمام الحجة ومعنى السؤال عن هذه الاشياء
بيناه في الشهادة ولم يذكر السؤال فيه عن الزمان وذكره في الشهادة لان تقادم العهد
يمنع الشهادة دون الاقرار وقيل لو سأله جاز لجواز انه زنى في صباه فان رجع المقر
عن اقراره قبل اقامة الحد او في وسطه قبل رجوعه وخلي سبيله وقال الشافعي رحمه الله
وهو قول ابن ابي ليلى يقيم عليه الحد لانه وجب باقراره فلا يبطل برجوعه وانكاره كما اذا وجب
بالشهادة وصار كالقصاص وحد القذف ولنا ان الرجوع خبر محتمل للصدق كالاقرار
وليس احد يكذبه فيه فتتحقق الشبهة في الاقرار بخلاف ما فيه حق العبد وهو القصاص
وحد القذف لوجود من يكذبه ولا كذلك ما هو خالص حق الشرع ويستحب للامام ان يلقن
المقر الرجوع ويقول له لعلك لمست او قبلت لقوله عم لماعز رضي الله عنه لعلك مسستها او قبلتها
قال في الاصل وينبغي ان يقول له الامام لعلك تزوجتها او وطئتها بشبهة وهذا قريب من الاول
في المعنى فصل في كيفية الحد واقامته واذا وجب الحد وكان الزاني محصنا رجمه
بالحجارة حتى يموت لانه عم رجم ماعزا رضي الله عنه وقد احصن وقال في الحديث المعروف
وزنا بعد احصان وعلى هذا اجماع الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين قال ويخرجه الى ارض
فضاء ويبتدئ الشهود برجمه ثم الامام ثم الناس كذا روي عن علي رضي الله عنه ولان
الشاهد قد يتجاسر على الاداء ثم يستعظم المباشرة فيرجع فكان في بدايته احتيال للدرء
وقال الشافعي رحمه الله لا تشترط بدايته اعتبارا بالجلد قلنا كل واحد لا يحسن الجلد فربما
يقع مهلكا والاهلاك غير مستحق ولا كذلك الرجم لانه اتلاف فان امتنع الشهود من الابتداء
سقط الحد لانه دلالة الرجوع وكذا اذا ماتوا او غابوا في ظاهر الرواية لفوات الشرط وان
كان مقرا ابتدأ الامام ثم الناس كذا روي عن علي رضي الله عنه ورمى رسول الله عم الغامدية
بحصاة مثل الحمصة وكانت اعترفت بالزنا ويغسل ويكفن ويصلى عليه لقوله عم لماعز رضي
الله عنه اصنعوا به كما تصنعون بموتاكم ولانه قتل بحق فلا يسقط الغسل كالمقتول

قصاصا



قصاصا وصلى عم على الغامدية بعدما رجمت وان لم يكن محصنا وكان حرا فحده مائة جلدة
لقوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة الا انه انتسخ في حق المحصن فبقي
في حق غيره معمولا به قال يأمر الامام بضربه بسوط لا ثمرة له ضربا متوسطا لان عليا رضي الله
عنه لما اراد ان يقيم الحد كسر ثمرته والمتوسط بين المبرح وغير المؤلم لافضاء الاول الى الهلاك
وخلو الثاني عن المقصود وهو الانزجار وينزع عنه ثيابه معناه دون الازار لان عليا رضي الله
عنه كان يأمر بالتجريد في الحدود ولان التجريد ابلغ في ايصال الالم اليه وهذا الحد مبناه على الشدة
في الضرب وفي نزع الازار كشف العورة فيتقيه ويفرق الضرب على اعضائه لان الجمع في عضو
واحد قد يفضي الى التلف والحد زاجر لا متلف قال الا رأسه ووجهه وفرجه لقوله عم للذي
امره بضرب الحد اتق الوجه والمذاكير ولان الفرج مقتل والرأس مجمع الحواس وكذا الوجه وهو
مجمع المحاسن ايضا فلا يؤمن فوات شيء منها بالضرب وذلك اهلاك معنى فلا يشرع حدا و
قال ابو يوسف رحمه الله يضرب الرأس ايضا رجع اليه وانما يضرب سوطا لقول ابي بكر رضي الله عنه
اضربوا الرأس فان فيه شيطانا قلنا تأويله انه قال ذلك فيمن ابيح قتله ويقال انه ورد في حربي
كان من دعاة الكفرة والاهلاك فيه مستحق ويضرب في الحدود كلها قائما غير ممدود لقول علي
رضي الله عنه يضرب الرجال في الحدود قياما والنساء قعودا ولان مبنى اقامة الحد على التشهير و
القيام ابلغ فيه ثم قوله غير ممدود فقد قيل المد ان يلقى على الارض ويمد كما يفعل في زماننا
وقيل ان يمد السوط فيرفعه الضارب فوق رأسه وقيل ان يمده بعد الضرب عليه وذلك
كله لا يفعل لانه زيادة على المستحق وان كان عبدا جلده خمسين لقوله تعالى فعليهن نصف ما
على المحصنات من العذاب نزلت في الاماء ولان الرق منقص للنعمة فيكون منقصا للعقوبة ولان
الجناية عند توافر النعم افحش فيكون ادعى الى التغليظ والرجل والمرأة في ذلك سواء لان النصوص
تشملهما غير ان المرأة لا ينزع من ثيابها الا الفرو والحشو لان في تجريدها كشف العورة والفرو
والحشو يمنعان وصول الالم الى المضروب والستر حاصل بدونهما فينزعان وتضرب جالسة
لما روينا ولانه استر لها وان حفر لها في الرجم جاز لانه عم حفر للغامدية الى ثندوتها وحفر علي
رضي الله عنه لشراحة الهمدانية وان ترك لا يضره لان النبي عم لم يأمر بذلك وهي مستورة بثيابها والحفر الهمدانية
احسن لانه استر ويحفر الى الصدر لما روينا ولا يحفر للرجل لانه عم ما حفر لماعز رضي الله عنه
ولان مبنى الاقامة على التشهير في الرجال والربط والامساك غير مشروع ولا يقيم المولى الحد على
مملوكه الا باذن الامام وقال الشافعي رحمه الله له ان يقيمه لان له ولاية مطلقة عليه كالامام
بل اولى لانه يملك من التصرف فيه ما لا يملكه الامام فصار كالتعزير ولنا قوله عم اربع الى الولاة
وذكر منها الحدود ولان الحد حق الله تعالى لان المقصود منها اخلاء العالم عن الفساد ولهذا
لا يسقط باسقاط العبد فيستوفيه من هو نائب عن الشرع وهو الامام او نائبه بخلاف التعزير

لانه حق العبد ولهذا يحد الصبي وحق الشرع موضوع عنه واحصان الرجم ان يكون حرا عاقلا
بالغا مسلما قد تزوج امراة نكاحا صحيحا ودخل بها وهما على صفة الاحصان فالعقل والبلوغ
شرط لاهلية العقوبة اذ لا خطاب دونهما وما وراءهما يشترط لتكامل الجناية بواسطة تكامل
النعمة اذ كفران النعمة يتغلظ عند تكثرها وهذه الاشياء من جلائل النعم وقد شرع الرجم [بالزنا]
عند استجماعها فيناط به بخلاف الشرف والعلم لان الشرع ما ورد باعتبارهما ونصب الشرع بالراي
متعذر ولان الحرية ممكنة من النكاح الصحيح والنكاح الصحيح ممكن من الوطي الحلال والاصابة شبع
بالحلال والاسلام يمكنه من نكاح المسلمة ويؤكد اعتقاد الحرمة فيكون الكل مزجرة عن الزنا و
الجناية بعد توفر الزواجر اغلظ والشافعي رحمه الله يخالفنا في اشتراط الاسلام وكذا ابو يوسف
رحمه الله في رواية لهما ما روي ان النبي عم رجم يهوديين قد زنيا قلنا كان ذلك بحكم التورية
ثم نسخ يؤيده قوله عم من اشرك بالله فليس بمحصن والمعتبر في الدخول الايلاج في القبل على
وجه يوجب الغسل وشرط صفة الاحصان فيهما عند الدخول حتى لو دخل بالمنكوحة الكافرة
او المملوكة او المجنونة او الصبية لا يكون محصنا وكذا اذا كان الزوج موصوفا باحدى هذه الصفات
وهي حرة مسلمة عاقلة بالغة لان النعمة بذلك لا تتكامل اذ الطبع ينفر عن صحبة المجنونة و
قلما يرغب في الصبية لقلة رغبتها فيه وفي المملوكة حذرا عن رق الولد ولا ايتلاف مع
الاختلاف في الدين وابو يوسف رحمه الله يخالفهما في الكافرة والحجة عليه ما ذكرناه وقوله عم لا
يحصن المسلم اليهودية ولا النصرانية ولا الحر الامة ولا الحرة العبد قال ولا يجمع في المحصن بين الرجم
والجلد لانه عم لم يجمع ولان الجلد يعرى عن المقصود مع الرجم لان زجر غيره يحصل بالرجم اذ هو في العقوبة
اقصاها وزجره لا يحصل بعد هلاكه ولا يجمع في البكر بين الجلد والنفي والشافعي رحمه الله يجمع بينهما
حدا لقوله عم البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام ولان فيه حسم باب الزنا لقلة المعارف ولنا
قوله تعالى فاجلدوا جعل الجلد كل الموجب رجوعا الى حرف الفاء او الى كونه كل المذكور ولان في التغريب
فتح باب الزنا لانعدام الاستحياء من العشيرة ثم فيه قطع مواد البقاء فربما تتخذ زناها مكسبة
وهو اقبح وجوه الزنا وهذه الجهة مرجحة لقول علي رضي الله عنه كفى بالنفي فتنة والحديث منسوخ كشطره
وهو قوله عم الثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة وقد عرف طريقه في موضعه قال الا ان يرى في ذلك [الامام]
مصلحة فيغربه على قدر ما يرى فيه الى الامام وعليه يحمل النفي المروي عن بعض الصحابة رضوان الله
عليهم اجمعين واذا زنى المريض وحده الرجم رجم لان الاتلاف مستحق فلا يمتنع بسبب المرض وان كان حده
الجلد لم يجلد حتى يبرأ كي لا يفضي الى الهلاك ولهذا لا يقام القطع عند شدة الحر والبرد واذا زنت
الحامل لم تحد حتى تضع حملها كيلا يؤدي الى هلاك الولد وهو نفس محترمة وان كان حدها الجلد فحتى
تتعالى من نفاسها اي ترتفع يريد به تخرج منه ~~لاجل الولد وقد انفصل وعن ابي ح~~ لان النفاس نوع
مرض فيؤخر الى زمان البرء بخلاف الرجم لان التاخير لاجل الولد وقد انفصل وعن ابي ح يؤخر الى ان يستغني

ولد

ولدها عنها اذ لم يكن احد يقوم بتربيته لان في التاخير صيانة الولد عن الضياع وقد روي انه عم
قال للغامدية بعدما وضعت ارجعي حتى يستغني ولدك ثم الحبلى تحبس الى ان تلد ان كان الحد ثابتا بالبينة
كيلا تهرب بخلاف الاقرار لان الرجوع عنه عامل فلا يفيد الحبس باب الوطي الذي يوجب الحد و
الذي لا يوجب قال الوطي الموجب للحد هو الزنا وانه في عرف الشرع واللسان وطي الرجل المراة
في القبل في غير الملك وشبهة الملك لانه فعل محظور والحرمة على الاطلاق عند التعري عن الملك وشبهته
يؤيد ذلك قوله عم ادرؤا الحدود بالشبهات ثم الشبهة نوعان شبهة في الفعل وتسمى شبهة الاشتباه
وشبهة في المحل وتسمى حكمية فالاولى تتحقق في حق من اشتبه عليه لان معناه ان يظن غير الدليل دليلا
ولا بد من الظن ليتحقق الاشتباه والثانية تتحقق لقيام الدليل النافي للحرمة في ذاته ولا يتوقف
على ظن الجاني واعتقاده فالحد يسقط بالنوعين لاطلاق الحديث والنسب يثبت في الثانية اذا ادعى
الولد ولا يثبت في الاولى وان ادعاه لان الفعل تمحض زنا في الاولى وان سقط الحد لامر راجع
اليه وهو اشتباه الامر عليه ولم يتمحض في الثانية فشبهة الفعل في ثمانية مواضع جارية
ابيه وامه وزوجته والمطلقة ثلاثا وهي في العدة وبائنا بالطلاق على مال وهي في العدة وام
ولد اعتقها مولاها وهي في العدة وجارية المولى في حق العبد والجارية المرهونة في حق المرتهن
في رواية كتاب الحدود ففي هذه المواضع لا حد اذا قال ظننت انها تحل لي ولو قال علمت انها علي حرام
وجب الحد والشبهة في المحل في ستة مواضع جارية ابنه والمطلقة بائنا بالكنايات والجارية المبيعة
في حق البائع قبل التسليم والممهورة في حق الزوج قبل القبض والمشتركة بينه وبين غيره والمرهونة
في حق المرتهن في رواية كتاب الرهن ففي هذه المواضع لا يجب الحد وان قال علمت انها علي حرام
ثم الشبهة عند ابي ح رحمه الله تثبت في العقد وان كان متفقا على تحريمه وهو عالم به وعند الباقين لا
تثبت اذا علم بتحريمه ويظهر ذلك في نكاح المحارم على ما ياتيك ان شاء الله اذا عرفنا هذا قال ومن
طلق امراته ثلاثا ثم وطئها في العدة وقال علمت انها علي حرام حد لزوال الملك المحلل من كل وجه فيكون [في ذلك]
الشبهة منتفية وقد نطق الكتاب بانتفاء الحل وعلى ذلك الاجماع فلا يعتبر قول المخالف فيه لانه
خلاف لا اختلاف ولو قال ظننت انها تحل لي لا يحد لان الظن في موضعه لان اثر الملك قائم في حق
النسب والحبس والنفقة فاعتبر ظنه في اسقاط الحد وام الولد اذا اعتقها مولاها والمختلعة والمطلقة
على مال بمنزلة المطلقة الثلاث لثبوت الحرمة بالاجماع وقيام بعض الاثار في العدة ولو قال لها انت
خلية او برية او امرك بيدك فاختارت نفسها ثم وطئها في العدة وقال علمت انها علي حرام
لم يحد لاختلاف الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين فيه فمن مذهب عمر رضي الله عنه انها تطليقة
رجعية وكذا الجواب في سائر الكنايات وكذا اذا نوى ثلاثا لقيام الاختلاف مع ذلك ولا حد على من
وطي جارية ولده وولد ولده وان قال علمت انها علي حرام لان الشبهة حكمية لانها نشأت عن دليل
وهو قوله عم انت ومالك لابيك والابوة قائمة في حق الجد قال ويثبت النسب منه وعليه قيمة الجارية

وقد ذكرناه واذا وطئ جارية ابيه او امه او زوجته وقال ظننت انها تحل لي فلا حد عليه
ولا على قاذفه وان قال علمت انها حرام علي حد وكذا العبد اذا وطئ جارية مولاه لان بين هولاء
انبساطا في الانتفاع وظنه انه يحل له والحل لم يثبت في الظاهر لان الفعل واحد وان وطئ جارية
اخيه او عمه وقال ظننت انها تحل لي حد لانه لا انبساط في المال فيما بينهما وكذا سائر المحارم سوى
الولاد لما بينا ومن زفت اليه غير امراته وقالت النساء انها زوجتك فوطئها لا حد عليه وعليه المهر
قضى بذلك علي رضي الله عنه وبالعدة ولانه اعتمد دليلا وهو الاخبار في موضع الاشتباه اذ الانسان
لا يميز بين امراته وبين غيرها في اول الوهلة فصار كالمغرور ولا يحد قاذفه الا في رواية عن
ابي يوسف رحمه الله لان الملك منعدم حقيقة ومن وجد امراة على فراشه فوطئها فعليه الحد لانه لا
اشتباه بعد طول الصحبة فلم يكن الظن مستندا الى دليل وهذا لانه قد ينام على فراشها غير ها
من المحارم التي في بيتها وكذا اذا كان اعمى لانه يمكنه التمييز بالسؤال وغيره الا اذا دعاها فاجابته اجنبية ٨ ان قالت
٨ فواقعها لان الاخبار دليل ومن تزوج امراة لا يحل له نكاحها فوطئها لم يجب عليه الحد عند ابي حنيفة رحمه الله ٨ وقالت انا زوجتك
لكنه يوجع عقوبة اذا كان علم بذلك وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله عليه الحد اذا كان
عالما بذلك لانه عقد لم يصادف محله فيلغو كما اذا اضيف الى الذكور وهذا لان محل التصرف ما
يكون محلا لحكمه وحكمه الحل وهي من المحرمات ولابي حنيفة رحمه الله ان العقد صادف محله لان محل التصرف ما
يقبل مقصوده والانثى من بنات ادم قابلة للتوالد وهو المقصود وكان ينبغي ان ينعقد
في جميع الاحكام الا انه تقاعد عن افادة حقيقة الحل فيورث الشبهة لان الشبهة ما يشبه
الثابت لا نفس الثابت الا انه ارتكب جريمة وليس فيها حد مقدر فيعزر ومن وطئ اجنبية
فيما دون الفرج عزر لانه منكر ليس فيه شيء مقدر ومن اتى امراة في الموضع المكروه او عمل عمل
قوم لوط فلا حد عليه عند ابي حنيفة رحمه الله ويعزر وزاد في الجامع الصغير ويودع في السجن
وقالا هو كالزنا فيحد وهو احد قولي الشافعي رحمه الله وقال في قول يقتلان بكل حال لقوله عم اقتلوا
الفاعل والمفعول ويروى فارجموا الاعلى والاسفل ولهما انه في معنى الزنا لانه قضاء
الشهوة في محل مشتهى على سبيل الكمال على وجه تمحض حراما لقصد سفح الماء وله انه ليس بزنا لا
ختلاف الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين في موجبه من الاحراق بالنار وهدم الجدار و
التنكيس من مكان مرتفع باتباع الاحجار وغير ذلك ولا هو في معنى الزنا لانه ليس فيه اضاعة الولد
واشتباه الانساب وكذا هو اندر وقوعا لانعدام الداعي في احد الجانبين والداعي الى الزنا
من الجانبين وما رواه محمول على السياسة او على المستحل الا انه يعزر عنده لما بينا ومن
وطئ بهيمة فلا حد عليه لانه ليس في معنى الزنا في كونه جناية وفي وجود الداعي لان الطبع
السليم ينفر عنه والحامل عليه نهاية السفه او فرط الشبق ولهذا لا يجب ستره الا انه
يعزر لما بينا والذي يروى انه تذبح البهيمة وتحرق فذلك لقطع التحدث به وليس

الاستبراء

٨ او شهوة غالب

الكلام

بواجب




عندنا

بواجب ومن زنى في دار الحرب او في دار البغي ثم خرج الينا لا يقام الحد عليه وعند الشافعي
رحمه الله يحد لانه التزم باسلامه احكامه اينما كان مقامه ولنا قوله عم لا تقام الحدود
في دار الحرب ولان المقصود هو الانزجار وولاية الامام منقطعة فيهما فيعرى الوجوب عن الفائدة
ولا تقام بعد ما خرج لانها لم تنعقد موجبة فلا تنقلب موجبة ولو غزا من له ولاية الاقامة
بنفسه كالخليفة وامير مصر يقام الحد على من زنى في معسكره لانه تحت يده بخلاف امير العسكر و
السرية لانه لم يفوض اليهما الاقامة واذا دخل حربي دارنا بامان فزنى بذمية او زنى ذمي
بحربية يحد الذمي والذمية عند ابي حنيفة ولا يحد الحربي والحربية وهو قول محمد رحمه الله في الذمي يعني
اذا زنى بحربية فاما اذا زنى الحربي بذمية لا يحدان عند محمد وهو قول ابي يوسف رحمه الله اولا
وقال ابو يوسف يحدون كلهم وهذا قوله الاخر لابي يوسف رحمه الله ان المستامن التزم احكامنا
مدة مقامه في دارنا في المعاملات كما ان الذمي التزمها مدة عمره ولهذا يحد حد القذف
ويقتل قصاصا بخلاف حد الشرب لانه يعتقد اباحته ولهما انه ما دخل للقرار بل لحاجة كالتجارة
ونحوها فلم يصر من اهل دارنا ولهذا يمكن من الرجوع الى دار الحرب ولا يقتل المسلم ولا الذمي به وانما يلتزم
من الحكم ما يرجع الى تحصيل مقصوده وهو حقوق العباد لانه لما طمع في الانصاف يلتزم الانتصاف و
القصاص وحد القذف من حقوقهم اما حد الزنا حق الشرع ولمحمد رحمه الله وهو الفرق ان الاصل في باب
الزنا فعل الرجل والمراة تابعة على ما نذكره ان شاء الله فامتناع الحد في حق الاصل يوجب امتناعه في
التبع اما الامتناع في حق التبع لا يوجب الامتناع في حق الاصل نظيره اذا زنى البالغ بصبية او مجنونة
وتمكين البالغة من الصبي والمجنون ولابي حنيفة رحمه الله ان فعل المستامن زنا لانه مخاطب بالحرمات
على ما هو الصحيح وان لم يكن مخاطبا بالشرائع على اصلنا والتمكين من فعل هو زنا موجب للحد عليها بخلاف
الصبي والمجنون لانهما لا يخاطبان ونظير هذا الاختلاف اذا زنى المكره بالمطاوعة تحد المطاوعة
عنده وعند محمد رحمه الله لا تحد واذا زنى الصبي او المجنون بامراة طاوعته فلا حد عليه ولا عليها و
قال الشافعي رحمه الله يجب الحد عليها وهو رواية عن ابي يوسف رحمه الله وان زنى صحيح بمجنونة او صغيرة يجامع وزفر
مثلها حد الرجل خاصة وهذا بالاجماع لهما ان العذر من جانبها لا يوجب سقوط الحد من جانبه
فكذا العذر من جانبه وهذا لان كلا منهما مواخذ بفعله ولنا ان فعل الزنا يتحقق منه وانما هي
محل الفعل ولهذا يسمى هو واطئا وزانيا والمراة موطوءة ومزنيا بها الا انها سميت زانية
مجازا تسمية للمفعول باسم الفاعل كالراضية بمعنى المرضية او لكونها مسببة بالتمكين فيتعلق
الحد في حقها بالتمكين من قبيح الزنا وهو فعل من هو مخاطب بالكف عنه ومؤثم على مباشرته وفعل الصبي
ليس بهذه الصفة فلا يناط به الحد قال ومن اكرهه السلطان حتى زنى فلا حد عليه وكان ابو حنيفة رحمه الله
يقول اولا يحد وهو قول زفر رحمه الله لان الانتشار دليل الطواعية ثم رجع وقال لا حد عليه لان
الانتشار قد يكون طبعا لا طوعا كما في النائم فاورث شبهة وان اكرهه غير السلطان يحد عند ابي

وقالا لا يحد لأن الإكراه عندهما قد يتحقق من غير السلطان لأن المؤثر خوف الهلاك وأنه
يتحقق من غيره وله أنه من غيره لا يدوم إلا نادرا لتمكنه من الاستغاثة بالسلطان أو بجماعة المسلمين
ويمكنه دفعه بنفسه بالسلاح والنادر لا حكم له فلا يسقط به الحد بخلاف السلطان لأنه لا يمكنه
الاستغاثة بغيره ولا الخروج بالسلاح عليه ومن أقر أربع مرات في مجالس مختلفة أنه زنى بفلانة
وقالت هي تزوجني أو أقرت بالزنا وقال الرجل تزوجتها فلا حد عليه وعليه المهر في ذلك لأن دعوى النكاح
يحتمل الصدق وهو يقوم بالطرفين فأورث شبهة وإذا سقط الحد وجب المهر تعظيما لخطر البضع
ومن زنى بجارية فقتلها فإنه يحد وعليه القيمة معناه قتلها بفعل الزنا لأنه جنى جنايتين
فيوفر على كل واحد منهما حكمه وعن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يحد لأن تقرر ضمان القيمة سبب لملك الأمة
وصار كما إذا اشتراها بعدما زنى بها وهو على هذا الاختلاف واعتراض سبب الملك قبل إقامة
الحد يوجب سقوطه كما إذا ملك المسروق قبل القطع ولهما أنه ضمان قتل فلا يوجب الملك لأنه ضمان
دم ولو كان يوجبه فإنما يوجبه في العين كما في هبة المسروق لا في منافع البضع لأنها استوفيت
والملك يثبت مستندا فلا يظهر في المستوفى لكونها معدومة وهذا بخلاف ما إذا زنى بها فأذهب
عينها حيث يجب عليه قيمتها ويسقط الحد لأن الملك هنالك يثبت في الجثة العمياء وهي عين فأورث شبهة
قال وكل شيء صنعه الإمام الذي ليس فوقه إمام فلا حد عليه إلا القصاص فإنه يؤخذ به وبا
لأموال لأن الحدود حق الله تعالى وإقامتها إليه لا إلى غيره ولا يمكنه أن يقيم على نفسه لأنه لا يفيد
بخلاف حقوق العباد لأنه يستوفيه ولي الحق إما بتمكينه أو بالاستعانة بمنعة المسلمين والقصاص
والأموال منها وأما حد القذف قالوا المغلب فيه حق الشرع فحكمه حكم سائر الحدود التي هي حق
الله تعالى باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها وإذا شهد الشهود بحد متقادم لم يمنعهم
عن إقامته بعدهم عن الإمام لم تقبل شهادتهم إلا في حد القذف خاصة وفي الجامع الصغير وإذا
شهد عليه الشهود بسرقة أو بشرب خمر أو بزنا بعد حين لم يؤخذ به وضمن السرقة والأصل أن
الحدود الخالصة حقا لله تعالى تبطل بالتقادم خلافا للشافعي رحمه الله هو يعتبرها بحقوق العباد
وبالإقرار الذي هو أحد الحجتين ولنا أن الشاهد مخير بين حسبتين أداء الشهادة والستر
فالتأخير إن كان لاختيار الستر فالإقدام على الأداء بعد ذلك لضغينة هيجته أو لعداوة حركته
فيتهم فيها وإن كان التأخير لا للستر يصير فاسقا آثما فتيقنا بالمانع بخلاف الإقرار لأن الإنسان
لا يعادي نفسه فحد الزنا وشرب الخمر والسرقة خالص حق الله تعالى حتى يصح الرجوع عنها بعد
الإقرار فيكون التقادم فيه مانعا وحد القذف فيه حق العبد لما فيه من دفع العار عنه ولهذا لا يصح
رجوعه بعد الإقرار والتقادم غير مانع في حقوق العباد ولأن الدعوى فيه شرط فيحمل تأخيرهم
على انعدام الدعوى فلا يوجب تفسيقهم بخلاف حد السرقة لأن الدعوى ليست بشرط للحد لأنه خالص
حق الله تعالى على ما مر وإنما شرط للمال ولأن الحكم يدار على كون الحد حقا لله تعالى فلا يعتبر وجود

وجود التهمة في كل فرد ولأن السرقة تقام على الاستسرار على غرة من المالك فيجب على الشاهد
إعلامه فبالكتمان يصير فاسقا آثما ثم التقادم كما يمنع قبول الشهادة في الابتداء يمنع الإقامة
بعد القضاء عندنا خلافا لزفر حتى لو هرب بعدما ضرب بعض الحد ثم أخذ بعدما تقادم
الزمان لا يقام عليه لأن الإمضاء من القضاء في باب الحدود واختلفوا في حد التقادم
وأشار في الجامع الصغير إلى ستة أشهر فإنه قال بعد حين وهكذا أشار الطحاوي رحمه الله وأبي حنيفة
لم يقدر في ذلك وفوضه إلى رأي القاضي في كل عصر وعن محمد رحمه الله أنه قدره بشهر لأن ما دونه
عاجل وهو رواية عن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وهو الأصح وهذا إذا لم يكن بين القاضي وبينهم مسيرة
شهر أما إذا كان تقبل شهادتهم لأن المانع بعدهم عن الإمام فلا يتحقق التهمة والتقادم
في حد الشرب كذلك عند محمد رحمه الله وعندهما يقدر بزوال الرائحة على ما يأتي في بابه إن شاء الله تعالى
وإذا شهدوا على رجل أنه زنى بفلانة وفلانة غائبة فإنه يحد وإن شهدوا أنه سرق
من فلان وهو غائب لم يقطع والفرق أن بالغيبة تنعدم الدعوى وهي شرط في السرقة
دون الزنا وبالحضور يتوهم دعوى الشبهة ولا معتبر بالموهوم وإن شهدوا أنه زنى بامرأة
لا يعرفونها لم يحد لاحتمال أنها امرأته أو أمته بل هو الظاهر وإن أقر بذلك حد لأنه لا يخفى عليه
امرأته وأمته وإن شهد اثنان أنه زنى بفلانة فاستكرهها وآخران أنها طاوعته
درئ الحد عنهما جميعا عند أبي حنيفة رحمه الله وهو قول زفر رحمهما الله وقالا يحد الرجل خاصة لاتفاقهما
على الموجب وتفرد أحدهما بزيادة جناية وهو الإكراه بخلاف جانبها لأن طواعيتها
شرط تحقق الموجب في حقها ولم يثبت لاختلافهما وله أنه اختلف المشهود عليه لأن
الزنا فعل واحد يقوم بهما ولأن شاهدي الطواعية صارا قاذفين لها وإنما يسقط
الحد عنهما بشهادة شاهدي الإكراه لأن زناها مكرهة يسقط إحصانها فصارا
خصمين في ذلك وإن شهد اثنان أنه زنى بامرأة بالكوفة وآخران أنه زنى بها بالبصرة
درئ الحد عنهما جميعا لأن المشهود به فعل الزنا وقد اختلف باختلاف المكان ولم يتم على
كل واحد منهما نصاب الشهادة ولا يحد الشهود خلافا لزفر رحمه الله لشبهة الاتحاد نظرا إلى اتحاد الصورة
والمرأة وإن اختلفوا في بيت واحد حد الرجل والمرأة معناه أن يشهد كل اثنين على الزنا
في زاوية وهذا استحسان والقياس أن لا يجب لاختلاف المكان حقيقة وجه الا
ستحسان أن التوفيق ممكن بأن يكون ابتداء الفعل في زاوية والانتهاء في زاوية أخرى
بالاضطراب أو لأن الواقع في وسط البيت فيحسبه من في المقدم في المقدم ومن في المؤخر في المؤخر
فيشهد بحسب ما عنده وإن شهد أربعة أنه زنى بامرأة بالنخيلة عند طلوع الشمس وأربعة أنه زنى بها
عند طلوع الشمس بدير هند درئ الحد عنهم جميعا أما عنهما فلأنا تيقنا بكذب أحد الفريقين
غير عين وأما عن الشهود فلاحتمال صدق كل فريق وإن شهد أربعة على امرأة بالزنا وهي

بكر دُرِئ عنهما وعنهم لان الزنا لا يتحقق مع البكارة ومعنى المسئلة ان النساء نظرن اليها فقلن
انها بكر وشهادتهن حجة في اسقاط الحد وليست بحجة في ايجابه فلهذا سقط الحد عنها ولا يجب
عليهم وان شهد اربعة على رجل بالزنا وهم عميان او محدودون في قذف او احدهم عبد او محدود
في قذف فانهم يحدون ولا يحد المشهود عليه لانه لا يثبت بشهادتهم المال فكيف الحد وليسوا من اهل اداء
الشهادة والعبد ليس باهل للتحمل والاداء فلم يثبت شبهة الزنا لان الزنا يثبت بالاداء وان شهدوا
وهم فساق او ظهر انهم فساق لم يحدوا لان الفاسق من اهل الاداء والتحمل وان كان في ادائه نوع
قصور لتهمة الفسق ولهذا لو قضى القاضي بشهادة فاسق ينفذ عندنا فيثبت بشهادتهم شبهة الزنا
وباعتبار قصور في الاداء لتهمة الفسق يثبت شبهة عدم الزنا فلهذا امتنع الحدان وسياتي فيه خلاف
الشافعي رحمه الله بناء على اصله ان الفاسق ليس من اهل الشهادة فهو كالعبد عنده وان نقص عدد
الشهود عن اربعة حُدّوا لانهم قذفة اذ لا حسبة عند نقصان العدد وخروج الشهادة عن القذف
باعتبارها وان شهد اربعة على رجل بالزنا فضُرب بشهادتهم ثم وُجد احدهم عبدا او محدودا في قذف
فانهم يُحدّون لانهم قذفة اذ الشهود ثلاثة وليس عليهم ولا على بيت المال ارش الضرب وان رجم فديته على
بيت المال وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا ارش الضرب ايضا على بيت المال قال رضي الله عنه معناه اذا كان
جرحه وعلى هذا الخلاف اذا مات من الضرب وعلى هذا اذا رجع الشهود لا يضمنون عنده وعندهما يضمنون
لهما ان الواجب بشهادتهم مطلق الضرب اذ الاحتراز عن الجرح خارج عن الوسع فينتظم الجارح وغيره فيضاف
الى شهادتهم فيضمنون بالرجوع وعند عدم الرجوع يجب على بيت المال لانه ينتقل فعل الجلاد الى القاضي
وهو عامل للمسلمين فيجب الغرامة في مالهم وصار كالرجم والقصاص ولابي حنيفة رحمه الله ان الواجب هو الحد و
هو ضرب مؤلم غير جارح ولا مهلك ولا يقع جارحا ظاهرا الا لمعنى في الضارب وهو قلة هدايته فاقتصر
عليه الا انه لا يجب الضمان عليه في الصحيح كيلا يمتنع الناس عن الاقامة مخافة الغرامة وان شهد
اربعة على شهادة اربعة على رجل بالزنا لم يحد لما فيها من زيادة الشبهة ولا ضرورة الى تحملها فان
جاء الاولون وشهدوا على المعاينة في ذلك المكان لم يحد ايضا معناه شهدوا على ذلك الزنا
بعينه لان شهادتهم قد ردت من وجه برد شهادة الفروع في عين هذه الحادثة اذ هم قائمون
مقامهم بالامر والتحميل ولا يحد الشهود لان عددهم متكامل وامتناع الحد على المشهود عليه لنوع شبهة
وهي كافية لدرء الحد لا لايجابه واذا شهد اربعة على رجل بالزنا فرجم فكلما رجع واحد حد الراجع
وحده وغرم ربع الدية اما الغرامة فلانه بقي من يبقى بشهادته ثلاثة ارباع الحق فيكون التالف
بشهادة الراجع ربع الحق وقال الشافعي رحمه الله يجب القتل دون المال بناء على اصله في شهود القصاص
وسنبينه في الديات ان شاء الله واما الحد فمذهب علمائنا الثلاثة رحمهم الله وقال زفر رحمه الله لا يحد لانه
ان كان قاذف حي بطل بالموت وان كان قاذف ميت فهو مرجوم بحكم القاضي فيورث ذلك شبهة
ولنا ان الشهادة انما تنقلب قذفا بالرجوع لانه تنفسخ شهادته فيجعل للحال قذفا للميت وقد



وقد انفسخت الحجة فينفسخ ما ينبني عليه وهو القضاء في حقه فلا يورث الشبهة بخلاف
ما اذا قذفه غيره لانه غير محصن في حق غيره لقيام القضاء في حقه فان لم يحد المشهود عليه
حتى رجع واحد منهم حُدّوا جميعا وسقط الحد عن المشهود عليه وقال محمد رحمه الله حُدّ الراجع خاصة
لان الشهادة تاكدت بالقضاء فلا تنفسخ الا في حق الراجع كما اذا رجع بعد الامضاء ولهما
ان الامضاء من القضاء فصار كما اذا رجع واحد قبل القضاء ولهذا يسقط الحد عن المشهود
عليه ولو رجع واحد منهم قبل القضاء حدوا جميعا وقال زفر رحمه الله يحد الراجع خاصة لانه
لا يصدق على غيره ولنا ان كلامهم قذف في الاصل وانما يصير شهادة باتصال القضاء به
فاذا لم يتصل بقي قذفا فيحدون وان كانوا خمسة فرجع احدهم لا شيء عليه حدا وغرما ربع الدية
اما الحد فلما ذكرنا واما الغرامة فلانه بقي من يبقى بشهادته ثلاثة ارباع الحق والمعتبر بقاء
من بقي لا رجوع من رجع على ما عرف وان شهد اربعة على رجل بالزنا فزكوا فرجم فاذا الشهود عبيد
او مجوس فالدية على المزكين عند ابي حنيفة رحمه الله معناه اذا رجعوا عن التزكية مع علمهم بحالهم لهما
انهم اثنوا على الشهود خيرا فصار كما اذا اثنوا على المشهود عليه خيرا بان شهدوا على احصانه
وله ان الشهادة انما تصير حجة وعاملة بالتزكية كانت التزكية في معنى علة العلة فيضاف
الحكم اليها بخلاف شهود الاحصان لانه محض الشرط ولا فرق بينما اذا شهدوا بلفظة الشهادة
او اخبروا وهذا اذا اخبروا بالحرية والاسلام اما اذا قالوا هم عدول وظهروا عبيدا لا يضمنون
لان العبد قد يكون عدلا ولا ضمان على الشهود لانه لم يقع كلامهم شهادة ولا يحدون حد القذف
لانهم قذفوا حيا وقد مات فلا يورث عنه واذا شهد اربعة على رجل بالزنا فامر القاضي برجمه
فضرب رجل عنقه ثم وجد الشهود عبيدا فعلى القاتل الدية في ماله وفي القياس يجب القصاص
لانه قتل نفسا معصومة بغير حق وجه الاستحسان ان القضاء صحيح ظاهرا وقت القتل فاورث
شبهة بخلاف ما اذا قتله قبل القضاء لان الشهادة لم تصر حجة بعد ولانه ظنه مباح الدم
معتمدا على دليل مبيح فصار كما اذا ظنه حربيا وعليه علامتهم وتجب الدية في ماله لانه عمد
والعواقل لا تعقل العمد وتجب في ثلاث سنين لانه وجب بنفس القتل وان رجم ثم وجدوا
عبيدا فالدية على بيت المال لانه امتثل امر الامام فنقل فعله اليه ولو باشره بنفسه تجب
الدية في بيت المال لما ذكرنا كذا هذا بخلاف ما اذا ضرب عنقه لانه لم يأتمر امره واذا شهدوا على
رجل بالزنا وقالوا تعمدنا النظر قبلت شهادتهم لانه يباح لهم النظر ضرورة تحمل الشهادة
فاشبه الطبيب والقابلة واذا شهد اربعة على رجل بالزنا فانكر الاحصان وله امراة قد
ولدت منه فانه يرجم معناه ان ينكر الدخول بعد وجود سائر الشرائط لان الحكم بثبات
النسب منه حكم بالدخول عليه ولهذا لو طلقها يعقب الرجعة والاحصان يثبت بمثله فانه
فان لم تكن ولدت منه وشهد عليه بالاحصان رجل وامراتان رجم خلافا لزفر والشافعي رحمهم الله

قال الشافعي رحمه الله ان شهادة من هي غير مقبولة في غير الاموال وزفر يقول انه شرط في معنى العلة
لان الجناية تتغلظ عنده فيضاف الحكم اليه فاشبه حقيقة العلة فلا تقبل شهادة النساء
فيه احتيالا للدرء فصار كما اذا شهد ذميان على ذمي زنى عبده المسلم انه اعتقه قبل الزنا لا تقبل
لما ذكرنا ان الاحصان عبارة عن الخصال الحميدة وانها مانعة من الزنا على ما ذكرنا فلا يكون ولنا
في معنى العلة وصار كما اذا شهدوا به في غير هذه الحالة بخلاف ما ذكر لان العتق يثبت بشهادتهما
وانما لا يثبت سبق التاريخ لانه ينكره المسلم او يتضرر به المسلم فان رجع شهود الاحصان
لا يضمنون عندنا خلافا لزفر رحمه الله وهو فرع ما تقدم باب حد الشرب ومن شرب الخمر فاخذ
وريحها موجود لان جناية الشرب قد ظهرت ولم يتقادم العهد والاصل فيه قوله عم من شرب
الخمر فاجلدوه فان عاد فاجلدوه وان اقر بعد ذهاب رائحتها لم يحد عند ابي ح وابي يوسف رحمهما الله
وقال محمد رحمه الله يحد فالتقادم يمنع قبول الشهادة بالاتفاق غير انه مقدر بالزمان عنده
اعتبارا بحد الزنا وهذا لان التاخير يتحقق بمضي الزمان والرائحة قد تكون من غيره كما قيل
شعر يقولون لي انكه قد شربت مدامة فقلت لهم لا بل اكلت السفرجلا وعندهما يقدر بزوال
الرائحة لقول ابن مسعود رضي الله عنه فيه فان وجدتم رائحة الخمر فاجلدوه ولان قيام الاثر
من اقوى دلالة على القرب وانما يصار الى التقدير بالزمان عند تعذر اعتباره والتمييز بين الروائح
ممكن للمستدل وانما تشتبه على الجهال واما الاقرار فالتقادم لا يبطله عند محمد رحمه الله كما في حد الزنا على
ما مر تقريره وعندهما لا يقام الحد الا عند قيام الرائحة لان حد الشرب ثبت باجماع الصحابة
رضوان الله عليهم اجمعين ولا اجماع الا برأي ابن مسعود رضي الله عنه وقد شرط قيام الرائحة
على ما روينا فان اخذه الشهود وريحها توجد منه او سكران فذهبوا به من مصر فيه الامام الى مصر
فانقطع ذلك قبل ان ينتهوا به حد في قولهم جميعا لان هذا عذر كبعد المسافة في حد الزنا و
الشاهد لا يتهم في مثله ومن سكر من النبيذ حد لما ان عمر رضي الله عنه اقام الحد على اعرابي سكر
من النبيذ وسنبين الكلام في حد السكر ومقدار حده المستحق عليه ان شاء الله تعالى ولا حد على من
وجد منه رائحة الخمر او تقياها لان الرائحة محتملة وكذا الشرب قد يقع عن اكراه واضطرار ولا
يحد السكران حتى يعلم انه سكر من النبيذ وشربه طوعا لان السكر من المباح لا يوجب الحد كالبنج
ولبن الرماك وكذا شرب المكره لا يوجب الحد ولا يحد حتى يزول عنه السكر تحصيلا لمقصود الانزجار
وحد الخمر والسكر في الحر ثمانون سوطا لاجماع الصحابة رضي الله عنهم يفرق على بدنه كما في حد الزنا
على ما مر ثم يجرد في المشهور من الرواية وعن محمد رحمه الله انه لا يجرد اظهارا للتخفيف لانه لم يرد به
نص ووجه المشهور انا اظهرنا التخفيف مرة فلا يعتبر ثانيا وان كان عبدا فحده اربعون لان الرق
منصف على ما عرف ومن اقر بشرب الخمر او السكر ثم رجع لم يحد لانه خالص حق الله تعالى ويثبت الشرب بشهادة
شاهدين ويثبت بالاقرار مرة واحدة وعن ابي يوسف رحمه الله انه يشترط الاقرار مرتين وهو نظير الاختلاف





الاختلاف في السرقة وسنبينها هناك ان شاء الله تعالى ولا يقبل شهادة النساء مع الرجال لان
فيها شبهة البدلية وتهمة الضلال والنسيان والسكران الذي يحد هو الذي لا يعقل منطقا قليلا
ولا كثيرا ولا يعقل الرجل من المرأة قال رضي الله عنه هذا عند ابي ح رحمه الله وقالا هو الذي يهذي و الرجال
يختلط كلامه لانه السكران في العرف واليه مال اكثر المشايخ رحمهم الله وله انه يؤخذ في
اسباب الحدود باقصاها درءا للحد ونهاية السكران يغلب السرور على العقل فيسلبه التمييز
بين شيء وشيء وما دون ذلك لا يعرى عن شبهة الصحو والمعتبر في القدح المسكر في حق الحرمة ما قالاه
بالاجماع بالاحتياط والشافعي رحمه الله يعتبر ظهور اثره في مشيته وحركاته واطرافه وهذا مما يتفاوت
فلا معنى لاعتباره ولا يحد السكران باقراره على نفسه لزيادة احتمال الكذب في اقراره فيحتال
لدرئه لانه خالص حق الله تعالى بخلاف حد القذف لان فيه حق العبد والسكران فيه كالصاحي عقوبة
عليه كما في سائر تصرفاته ولو ارتد السكران لا تبين منه امرأته لان الكفر من باب الاعتقاد
فلا يتحقق مع السكر والله اعلم باب حد القذف اذا قذف الرجل رجلا محصنا او امرأة
محصنة بصريح الزنا وطالب المقذوف بالحد حده الحاكم ثمانين سوطا ان كان حرا لقوله تعالى
والذين يرمون المحصنات الى ان قال فاجلدوهم ثمانين جلدة والمراد الرمي بالزنا بالاجماع
وفي النص اشارة اليه وهو اشتراط الاربعة من الشهداء اذ هو مختص بالزنا ويشترط
مطالبة المقذوف لان فيه حقه من حيث دفع العار واحصان المقذوف لما تلونا قال ويفرق
على اعضائه لما مر في حد الزنا ولا يجرد من ثيابه لان سببه غير مقطوع به فلا يقام على
الشدة بخلاف حد الزنا غير انه ينزع عنه الفرو والحشو لان ذلك يمنع ايصال الالم به
وان القاذف عبدا جلد اربعين سوطا لمكان الرق والاحصان ان يكون المقذوف حرا عاقلا
بالغا مسلما عفيفا عن فعل الزنا اما الحرية فلانه يطلق عليه اسم الاحصان قال الله تعالى
فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب اي الحرائر والعقل والبلوغ لان العار لا يلحق
الصبي والمجنون لعدم تحقق فعل الزنا منهما والاسلام لقوله عم من اشرك بالله فليس بمحصن
والعفة لان غير العفيف لا يلحقه العار وكذا القاذف صادق فيه والعفة لان غير العفيف
لا يلحقه العار صادق ومن نفى نسب غيره وقال لست لابيك فانه يحد وهذا اذا كانت امه
حرة مسلمة لانه في الحقيقة قذف لامه لان النسب انما ينفى عن الزاني لا عن غيره ومن قال
لغيره في غضب لست بابن فلان لابيه الذي يدعى له يحد ولو قال في غير غضب لا يحد لان الغضب
يراد به المعاتبة بنفي مشابهته اياه في اسباب المروءة ولو قال لست بابن فلان يعني
جده لم يحد لانه صادق في كلامه ولو نسبه الى جده لا يحد ايضا لانه قد ينسب اليه مجازا و
لو قال له يا ابن الزانية وامه ميتة محصنة فطالب الابن بحده حد القاذف لانه قذف
محصنة بعد موتها ولا يطالب بحد القذف للميت الا من يقع القدح في نسبه بقذفه وهو الوالد بولده
العار

لان العار يلحقه بحد القذف للميت الا من يتصل به لمكان الجزئية فيكون القذف متناولا
له معنى وعند الشافعي رحمه الله يثبت حق المطالبة لكل وارث لان حد القذف يورث عنده على ما نبين ان
شاء الله وعندنا ولاية المطالبة ليس بطريق الارث بل لما ذكرنا ولهذا يثبت عندنا للمحروم عن الميراث
بالقتل ويثبت لولد البنت كما يثبت لولد الابن خلافا لمحمد رحمه الله ويثبت لولد الولد حال قيام الولد
خلافا لزفر رحمه الله واذا كان المقذوف محصنا جاز لابنه الكافر والعبد ان يطالب بالحد خلافا
لزفر رحمه الله هو يقول القذف يتناوله معنى لرجوع العار اليه وليس طريقه الارث عندنا فصار
كما اذا كان متناولا له صورة ومعنى ولنا انه عيره بقذف محصن فيأخذه بالحد وهذا لان
الاحصان في الذي ينسب الى الزنا شرط ليقع تعييرا على الكمال ثم يرجع هذا التعيير الكامل الى
ولده والكفر لا ينافي اهلية الاستحقاق بخلاف ما اذا تناول القذف نفسه لانه لم يوجد التعيير على الكمال
لفقد الاحصان في المنسوب الى الزنا وليس للعبد ان يطالب مولاه بقذف امه الحرة ولا للابن ان يطالب
اباه بقذف امه الحرة المسلمة لان المولى لا يعاقب بسبب عبده وكذا الاب بسبب ابنه ولهذا لا يقاد الوالد
بولده ولا السيد بعبده ولو كان لها ابن من غيره له ان يطالب لتحقق السبب وانعدام المانع ومن
قذف غيره فمات المقذوف بطل الحد وقال الشافعي رحمه الله لا يبطل ولو مات بعدما اقيم بعض الحد بطل
الباقي عندنا خلافا له بناء على انه يورث عنده وعندنا لا يورث ولا خلاف ان فيه حق الشرع
وحق العبد فانه شرع لدفع العار عن المقذوف وهو الذي ينتفع به على الخصوص فمن هذا
الوجه حق العبد ثم انه شرع زاجرا ومنه سمي حدا والمقصود من شرع الزواجر اخلاء العالم عن
الفساد وهذا اية حق الشرع وبكل ذلك تشهد الاحكام واذا تعارضت الجهتان فالشافعي رحمه الله
مال الى تغليب حق العبد تقديما لحق العبد باعتبار حاجته وغنى الشرع ونحن صرنا الى تغليب حق
الشرع على حق العبد لان ما للعبد في استيفاء حقوق الشرع الا نيابة وهذا هو الاصل المشهور الذي
يتخرج عليه الفروع المختلف فيها منها الارث اذ الارث يجري في حقوق العباد لا في حقوق الشرع ومنها العفو
فانه لا يصح عفو المقذوف عندنا ويصح عنده ومنها انه لا يجوز الاعتياض عنه ويجري فيه التداخل
وعنده لا يجري وعن ابي يوسف رحمه الله في العفو مثل قول الشافعي رحمه الله ومن اصحابنا من قال ان الغالب
حق العبد وخرج الاحكام والاول اظهر قال ومن اقر بالقذف ثم رجع لم يقبل رجوعه لان للمقذوف
فيه حقا فيكذبه في الرجوع بخلاف ما هو خالص حق الله تعالى لانه لا مكذب له فيه ومن قال لعربي
يا نبطي لم يحد لانه يراد به التشبيه في الاخلاق او عدم الفصاحة وكذا اذا قال لست بعربي لما قلنا ومن
قال لرجل يا ابن ماء السماء فليس بقاذف لانه يراد به التشبيه في الجود والسماحة والصفاء لان
ماء السماء لقب به لصفائه وسخائه وان نسبه الى عمه او خاله او الى زوج امه فليس بقاذف لان كل واحد
من هؤلاء يسمى ابا الاول لقوله تعالى واله اباءك ابراهيم واسمعيل واسحق واسمعيل كان عما ليعقوب والثاني
لقوله عم الخال اب والثالث للتربية ومن قال لغيره زنأت في الجبل وقال عنيت صعود الجبل

العبد

المختلف فيها بيان



حد وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله لا يحد لان المهموز منه للصعود حقيقة
قالت امرأة من العرب وارق الى الخيرات زنأ في الجبل وذكر الجبل يقرره مرادا ولهما
انه يستعمل في الفاحشة مهموزا ايضا لان من العرب من يهمز الملين كما يلين المهموز وحالة
الغضب والسباب تعين الفاحشة مرادا بمنزلة ما اذا قال يا زانئ او زنأت وذكر
الجبل انما يعين الصعود مرادا اذا كان مقرونا بكلمة على اذ هو المستعمل فيه ولو قال زنأت
على الجبل قيل لا يحد لما قلنا وقيل يحد للمعنى الذي ذكرناه ومن قال لآخر يا زاني فقال لا بل انت
فانهما يحدان لان معناه لا بل انت زان اذ هي كلمة عطف يستدرك بها الغلط فيصير الخبر
المذكور في الاول مذكورا في الثاني ومن قال لامرأته يا زانية فقالت لا بل انت حدت المرأة
ولا لعان لانهما قاذفان وقذفه يوجب اللعان وقذفها الحد وفي البداية بالحد ابطال
اللعان لان المحدود في القذف ليس باهل له ولا ابطال في عكسه اصلا فيحتال للدرء اذ اللعان
في معنى الحد ولو قالت زنيت بك فلا حد ولا لعان معناه قالت بعدما قال لها يا زانية لوقوع
الشك في كل واحد منهما لانه يحتمل انها ارادت الزنا قبل النكاح فيجب الحد دون اللعان لتصديقها
اياه وانعدامه منه ويحتمل انها ارادت زناي ما كان معك بعد النكاح لاني ما مكنت احدا غيرك
وهو المراد في مثل هذه الحالة وعلى هذا الاعتبار يجب اللعان دون الحد لوجود القذف منه
وعدمه منها فجاء ما قلنا ومن اقر بولد ثم نفاه فانه يلاعن لان النسب لزمه باقراره وبالنفي
بعده صار قاذفا فيلاعن وان نفاه ثم اقر به حد لانه لما اكذب نفسه بطل اللعان
لانه حد ضروري صير اليه ضرورة التكاذب والاصل فيه حد القذف فاذا بطل التكاذب
يصار الى الاصل والولد ولده في الوجهين لاقراره به سابقا او لاحقا واللعان يصح بدون
قطع النسب كما يصح بدون الولد وان قال ليس بابني ولا بابنك فلا حد ولا لعان لانه انكر
الولادة وبه لا يصير قاذفا ومن قذف امرأة ومعها اولاد لا يعرف لهم اب او قذف الملاعنة
بولد والولد حي او قذفها بعد موت الولد فلا حد عليه لقيام امارة الزنا منها وهو
ولادة ولد لا اب له ففاتت العفة نظرا اليها وهي شرط ولو قذف امرأة لاعنت بغير ولد
فعليه الحد لانعدام امارة الزنا قال ومن وطئ وطئا حراما في غير ملكه لم يحد قاذفه
لفوات العفة وهي شرط الاحصان ولان القاذف صادق والاصل فيه ان من وطئ
وطئا حراما لعينه لا يجب الحد بقذفه لان الزنا هو الوطء المحرم لعينه وان كان
محرما لغيره يحد لانه ليس بزنا فالوطء في غير الملك من كل وجه او من وجه حرام لعينه وكذا
الوطء في الملك والحرمة مؤبدة فان كانت الحرمة مؤقتة فالحرمة لغيره وابو حنيفة رحمه الله
يشترط ان تكون الحرمة المؤبدة ثابتة بالاجماع او بالحديث المشهور لتكون ثابتة من غير
تردد بيانه اذا قذف رجلا وطئ جارية بينه وبين اخر فلا حد عليه لانعدام الملك من وجه

قالت

ضروري

ولهذا وجب عليها الحد ولو قذف رجلا اتى امته وهي مجوسية او امرأته وهي حائض او
مكاتبة له فعليه الحد لان الحرمة مع قيام الملك وهي موقتة فكانت الحرمة لغيره فلم يكن
زنا وعن ابي يوسف رحمه الله ان وطء المكاتبة يسقط الاحصان وهو قول زفر رحمه الله لان الملك
زايل في حق الوطء ولهذا يلزمه العقر بالوطء ونحن نقول ملك الذات باق والحرمة لغيره اذ هي
موقتة ولو قذف رجلا وطئ امة وهي اخته من الرضاعة لا يحد لان الحرمة مؤبدة وهذا
الصحيح ولو قذف مكاتبا مات وترك وفاء لا حد عليه لتمكن الشبهة في الحرية لمكان اختلاف
الصحابة رضي الله عنهم ولو قذف مجوسيا تزوج بامه ثم اسلم عند ابي حنيفة رحمه الله يحد وقالا لا حد
عليه وهذا بناء على ان تزوج المجوسي بالمحارم له حكم الصحة فيما بينهم عنده خلافا لهما وقد مر
في النكاح واذا دخل الحربي دارنا بامان فقذف مسلما حد لان فيه حق العبد وقد التزم ايفاء
حقوق العباد ولانه طمع في ان لا يؤذى فيكون ملتزما ان لا يؤذي وموجب اذاه واذا حد
المسلم في قذف سقطت شهادته وان تاب وقال الشافعي رحمه الله تقبل اذا تاب
وهي تعرف في الشهادات واذا حد الكافر في قذف لم تجز شهادته على اهل الذمة لان له الشهادة
على جنسه فترد تتمة لحده فان اسلم قبلت شهادته عليهم وعلى المسلمين لان هذه شهادة
استفادها بعد الاسلام فلم يدخل تحت الرد بخلاف العبد اذا حد حد القذف ثم اعتق حيث لا
تقبل شهادته لانه لا شهادة له اصلا في حال الرق فكان رد شهادته بعد العتق من تمام
حده وان ضرب سوطا في قذف ثم اسلم ثم ضرب ما بقي جازت شهادته لان رد الشهادة متمم للحد
فيكون صفة له والمقام بعد الاسلام بعض الحد فلا يكون رد الشهادة صفة له وعن ابي يوسف
رحمه الله انه ترد شهادته ويكون الاقل تابعا للاكثر والاول اصح قال ومن قذف او زنى او شرب
غير مرة فحد فهو لذلك كله اما الاول فلان المقصود من اقامة الحد حقا لله تعالى الانزجار واحتمال حصوله ٨ خوان
بالاول قائم فتتمكن شبهة فوات المقصود في الثاني وهذا بخلاف ما اذا زنى وقذف وسرق
وشرب لان المقصود من كل جنس غير المقصود من الآخر فلا يتداخل واما القذف فا
فالمغلب فيه عندنا حق الله تعالى فيكون ملحقا بهما وقال الشافعي رحمه الله ان اختلف المقذوف
او المقذوف به وهو الزنا لا يتداخل لان المغلب حق العبد عنده فصل في التعزير ومن قذف
عبدا او امة او ام ولد او كافرا بالزنا عزر لانه جناية قذف وقد امتنع وجوب الحد لفقد
الاحصان فوجب التعزير وكذا اذا قذف مسلما بغير الزنا فقال يا فاسق او يا كافر او يا خبيث
او يا سارق لانه اذاه والحق الشين به ولا مدخل للقياس في الحدود فوجب التعزير الا انه يبلغ
بالتعزير غايته في الجناية الاولى لانه من جنس ما يجب به الحد وفي الجنس الثاني الرأي الى الامام ولو
قال يا حمار او يا خنزير لم يعزر لانه لم يلحق الشين به للتيقن بنفيه وقيل في عرفنا يعزر لانه
يعد سبا وقيل ان كان المسبوب من الاشراف كالفقهاء والعلوية يعزر لانه تلحقهم الوحشة

بذلك

بذلك وان كان من العامة لا يعزر وهذا احسن والتعزير اكثره تسعة وثلثون سوطا و سوطا
اقله ثلاث جلدات وقال ابو يوسف رحمه الله يبلغ التعزير خمسة وسبعين سوطا والا
صل فيه قوله عم من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين وهو حد العبيد في القذف فصرفاه
اليه وذلك اربعون سوطا فنقصا منه سوطا وابو يوسف رحمه الله اعتبر اقل الحد في الاحرار
اذ الاصل هو الحرية ثم نقص سوطا في رواية عنه وهو قول زفر رحمه الله وهو القياس
وفي هذه الرواية نقص خمسة وهو ماثور عن علي رضي الله عنه فقلده ثم قدر الادنى في
الكتاب بثلاث جلدات لان ما دونها لا يقع به الزجر وذكر مشايخنا رحمهم الله
ان ادناه على ما يراه الامام يعزر بقدر ما يعلم انه ينزجر لانه يختلف باختلاف الناس ٨ يقدر
وعن ابي يوسف رحمه الله انه على قدر عظم الجرم وصغره وعنه انه يقرب كل نوع
من بابه فيقرب اللمس والقبلة من حد الزنا والقذف بغير الزنا من القذف قال وان
راى الامام ان يضم الى الضرب في التعزير الحبس فعل لانه صلح تعزيرا وقد ورد الشرع به في
الجملة حتى جاز ان يكتفى به فجاز ان يضم اليه ولهذا لم يشرع في التعزير بالتهمة قبل
ثبوته كما شرع في الحد لانه من التعزير قال اشد الضرب التعزير لانه جرى التخفيف
فيه من حيث العدد فلا يخفف من حيث الوصف كيلا يؤدي الى فوات المقصود ولهذا
لم يخفف من حيث التفريق على الاعضاء قال ثم حد الزنا لانه ثابت بالكتاب وحد الشرب
ثبت بقول الصحابة رضي الله عنهم ولانه اعظم جناية حتى شرع فيه الرجم ثم
ثم حد الشرب لان سببه متيقن به ثم حد القذف لان سببه محتمل لاحتمال كونه
صادقا ولانه جرى فيه التغليظ من حيث رد الشهادة فلا يغلظ من حيث الوصف
ومن حده الامام او عزره فمات فدمه هدر لانه فعل ما فعل بامر الشرع وفعل المأمور
لا يتقيد بشرط السلامة كالفصاد والبزاغ بخلاف الزوج اذا عزر زوجته لانه مطلق ٨ اذنه
فيه والاطلاقات تتقيد بشرط السلامة كالمرور في الطريق وقال الشافعي رحمه الله تجب
الدية في بيت المال لان الاتلاف خطأ فيه اذ التعزير للتأديب غير انه تجب في بيت
المال لان نفع عمله يرجع الى عامة المسلمين فيكون الغرم في مالهم قلنا لما استوفى حق
الله تعالى بامره صار كأن الله تعالى اماته من غير واسطة فلا يجب الضمان كتاب
السرقة السرقة في اللغة اخذ الشيء من الغير على الخفية والاستسرار ومنه
استراق السمع قال الله تعالى الا من استرق السمع وقد زيدت عليه اوصاف
في الشريعة على ما ياتيك بيانه ان شاء الله تعالى والمعنى اللغوي مراعى فيها
ابتداء وانتهاء او ابتداء لا غير اذا نقب الجدار على الاستسرار واخذ المال
من المالك مكابرة على الجهار وفي الكبرى اعني قطع الطريق مسارقة عين

ري كوزي حيا
المتصدي بيانا

الامام لانه هو المتصدي بحفظ الطريق باعوانه وفي المصري مسارقة عين المالك او
يقوم مقامه قال واذا سرق العاقل البالغ عشرة دراهم او ما يبلغ قيمته عشرة
دراهم مضروبة من حرز لا شبهة فيه وجب القطع والاصل فيه قوله تعالى و
السارق والسارقة فاقطعوا ايديهما الاية ولا بد من التقدير بالمال الخطير لان الرغبات
تفتر في الحقير وكذا اخذه لا يخفى فلا يتحقق ركنه ولا حكمة الزجر لانها فيما
يغلب والتقدير بعشرة دراهم مذهبنا وعند الشافعي رحمه الله التقدير بربع دينار
وعند مالك بثلاثة دراهم لهما ان القطع على عهد رسول الله عم ما كان الا في
ثمن المجن واقل ما نقل في تقديره ثلاثة دراهم والاخذ بالاقل وهو المتيقن اولى غير
ان الشافعي يقول كانت قيمة الدينار على عهد رسول الله عم اثني عشر درهما
والثلاثة ربعها ولنا ان الاخذ بالاكثر في هذا الباب اولى احتيالا لدرء الحد
وهذا لان في الاقل شبهة عدم الجناية وهي دارئة للحد وقد تايد بقوله عم لا
قطع الا في دينار او عشرة دراهم واسم الدراهم ينطلق على المضروبة عرفا فهذا يبين
لك اشتراط المضروب كما قال في الكتاب وهو ظاهر الرواية وهو الاصح رعاية لكمال
الجناية حتى لو سرق عشرة تبرا قيمتها انقص من عشرة مضروبة لا يجب القطع والمعتبر
والمعتبر وزن سبعة مثاقيل لانه المتعارف في عامة البلاد وقوله او ما يبلغ قيمته
عشرة دراهم اشارة الى ان غير الدراهم يعتبر قيمته بها وان كان ذهبا ولا بد من
حرز لا شبهة فيه لان الشبهة دارئة وسنبينه من بعد ان شاء الله تعالى قال والعبد والحر
في القطع سواء لان النص لم يفصل ولان التنصيف متعذر فيتكامل صيانة لاموال
الناس ويجب القطع باقراره مرة واحدة وهو عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله لا
يقطع الا بالاقرار مرتين ويروى عنه انهما في مجلسين مختلفين لانه احدى الحجتين فيعتبر
بالاخرى وهي البينة كذلك اعتبرنا في الزنا ولهما ان السرقة ظهرت بالاقرار مرة فيكتفى به
كما في القصاص وحد القذف ولا اعتبار بالشهادة لان الزيادة فيها تفيد تقليل تهمة الكذب
ولا يفيد في الاقرار شيئا لانه لا تهمة وباب الرجوع في حق الحد لا ينسد بالتكرار والرجوع في حق المال
لا يصح اصلا لان صاحب المال يكذبه واشتراط الزيادة في الزنا بخلاف القياس فيقتصر على مورد
وينبغي ان يسالهما الامام عن كيفية السرقة وماهيتها وزمانها الشرع قال ويجب بشهادة
شاهدين لتحقق الظهور كما في سائر الحقوق وينبغي ان يسالهما الامام عن كيفية السرقة
وماهيتها وزمانها ومكانها لزيادة الاحتياط كما مر في الحدود ويحبسه الى ان يسال عن الشهود
للتهمة قال واذا اشترك جماعة في سرقة فاصاب كل واحد منهم عشرة دراهم قطع
وان اصابه اقل لا يقطع لان الموجب سرقة النصاب ويجب على كل واحد منهم بجنايته



بجنايته فيعتبر كمال النصاب في حقه باب ما يقطع فيه وما لا يقطع لا قطع
فيما يوجد تافها مباحا في دار الاسلام كالخشب والحشيش والقصب والسمك والطير و
الصيد والزرنيخ والمغرة والنورة والاصل فيه حديث عائشة رضي الله عنها قالت
كانت اليد لا تقطع على عهد رسول الله عم في الشيء التافه اي الحقير وما يوجد جنسه
مباحا في الاصل بصورته غير مرغوب فيه حقير تقل الرغبات فيه والطباع لا تضن
به فقلما يوجد اخذه على كره من المالك فلا حاجة الى شرع الزاجر ولهذا لم يجب القطع بسرقة ما
دون النصاب ولان الحرز فيها ناقص الا ترى ان الخشب يلقى على الابواب وانما يدخل في
الدار للعمارة لا للاحراز والصيد يفر والطير يطير وكذا الشركة العامة التي كانت فيه وهو
على تلك الصفة تورث الشبهة والحد يندرئ بها ويدخل في السمك المالح والطري وفي الطير الدجاج
والبط والحمام لما ذكرنا ولاطلاق قوله عم لا قطع في الطير وعن ابي يوسف رحمه الله انه يجب القطع
في كل شيء الا الطين والتراب والسرقين وهو قول الشافعي رحمه الله والحجة عليهما ما
ذكرنا ولا قطع فيما يتسارع اليه الفساد كاللبن واللحم والفواكه الرطبة لقوله
عم لا قطع في ثمر ولا كثر والكثر الجمار وقيل الودي وقال عم لا قطع في الطعام والمراد والله
اعلم ما يتسارع اليه الفساد كالمهيا للاكل منه وما في معناه كاللحم والتمر لانه يقطع في الحنطة
والسكر اجماعا وقال الشافعي رحمه الله يقطع فيها لقوله عم لا قطع في ثمر ولا كثر واذا آواه
الجرين او الجيران قطع قلنا اخرجه على وفاق العادة والذي يؤويه الجرين في عادتهم هو
اليابس من الثمر وفيه القطع قال ولا قطع في الفاكهة على الشجر والزرع الذي لم يحصد لعدم
الاحراز ولا قطع في الاشربة المطربة لان السارق يتاول في تناولها الاراقة ولان
بعضها ليس بمال وفي مالية بعضها اختلاف فيتحقق شبهة عدم المالية قال ولا في الطنبور
لانه من المعازف ولا في سرقة المصحف وان كان عليه حلية وقال الشافعي رحمه الله يقطع لانه
مال متقوم حتى يجوز بيعه وعن ابي يوسف رحمه الله مثله وعنه ايضا انه يقطع اذا بلغت
الحلية نصابا لانها ليست من المصحف فيعتبر بانفرادها ووجه الظاهر ان الاخذ يتاول
في اخذه القراءة والنظر فيه ولانه لا مالية له على اعتبار المكتوب واحرازه لاجله لا
للجلد والاوراق والحلية وانما هي توابع ولا معتبر بالتبع كمن سرق آنية فيها خمر و
قيمة الآنية تربو على النصاب ولا قطع في ابواب المساجد لعدم الاحراز فصار
كباب الدار بل اولى لانه يحرز بباب الدار ما فيها ولا يحرز بباب المسجد ما في المسجد
حتى لا يجب القطع بسرقة متاعه قال ولا الصليب من الذهب ولا الشطرنج ولا النرد لانه
يتاول من اخذها الكسر نهيا عن المنكر بخلاف الدرهم الذي عليه التمثال لانه ما
اعد للعبادة فلا تثبت شبهة اباحة الكسر وعن ابي يوسف رحمه الله انه ان كان الصليب في

في الحمام لا يقطع لعدم الحرز وان كان في بيت آخر يقطع لكمال المالية والحرز ولا قطع على
سارق الصبي الحر وان كان عليه حلي لان الحر ليس بمال وما عليه من الحلي تبع له ولانه يتأول
في اخذ الصبي اسكاته او حمله الى مرضعته وقال ابو يوسف رحمه الله يقطع اذا كان عليه حلي هو
نصاب لانه يجب القطع بسرقته وحده فكذا مع غيره وعلى هذا اذا سرق انية فضة فيها نبيذ
او ثريد والخلاف في صبي لا يمشي مع غيره وعلى هذا الاختلاف ولا يتكلم كيلا يكون في يد نفسه
ولا قطع في سرقة العبد الكبير لانه غصب او خداع ويقطع في سرقة العبد الصغير لتحققها
بحدها الا اذا كان يعبر عن نفسه لانه والبالغ سواء في اعتبار يده وقال ابو يوسف رح لا
يقطع وان كان صغيرا لا يعقل ولا يتكلم استحسانا لانه آدمي من وجه مال من وجه ولهما
انه مال مطلق لكونه منتفعا به او بعرض ان يصير منتفعا به الا انه انضم اليه معنى
الآدمية ولا قطع في الدفاتر كلها لان المقصود ما فيها وذلك ليس بمال الا في دفاتر الحساب
لان ما فيها وذلك ليس بمال الا في دفاتر لا يقصد بالاخذ فكان المقصود هو الكواغد قال ولا في
سرقة كلب ولا فهد لان من جنسها يوجد مباح الاصل غير مرغوب فيه ولان الاختلاف بين
العلماء ظاهر في مالية الكلب فاورث شبهة ولا قطع في دف ولا طبل ولا بربط ولا مزمار لان
عندهما لا قيمة لها وعند ابي حنيفة رحمه الله آخذها يتأول الكسر فيها ويقطع في الساج والقنا
والابنوس والصندل لانها اموال محرزة لكونها عزيزة عند الناس ولا يوجد بصورتها مباحة في
دار الاسلام ويقطع في الفصوص الخضر والياقوت والزبرجد لانها من اعز الاموال وانفسها
ولا يوجد مباح الاصل بصورتها في دار الاسلام غير مرغوب فيها فصار كالذهب والفضة و
اذا اتخذ من الخشب اواني او ابواب قطع فيها لانه بالصنعة التحق بالاموال النفيسة
الا ترى انها تحرز بخلاف الحصير لان الصنعة فيه لم تغلب على الجنس حتى يبسط في غير حرز وفي الحصر
البغدادية قالوا يجب القطع في سرقتها لغلبة الصنعة على الاصل وانما يجب القطع في غير المركب
وانما يجب اذا كان خفيفا لا يثقل على الواحد حمله لان الثقيل منه لا يرغب في سرقته ولا قطع
على خائن ولا خائنة لقصور في الحرز ولا منتهب ولا مختلس لانه مجاهر بفعله كيف وقد قال النبي ع م
لا قطع على مختلس ولا منتهب ولا خائن ولا قطع على النباش وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف
والشافعي رحمهما الله عليه القطع لقوله ع م من نبش قطعناه ولانه مال متقوم محرز بحرز مثله فيقطع فيه
ولهما قوله ع م لا قطع على المختفي وهو النباش بلغة اهل المدينة ولان الشبهة تمكنت في الملك
للميت حقيقة ولا للوارث لتقدم حاجة الميت وقد تمكن الخلل في المقصود وهو الانزجار
لان الجناية في نفسها نادرة الوجود وما رواه غير مرفوع او هو محمول على السياسة وكذا اذا سرق
من تابوت في القافلة وفيه الميت لما بينا ولا يقطع السارق من بيت المال لانه مال العامة
وهو منهم قال ولا من مال للسارق فيه شركة لما قلنا ومن له على آخر دراهم فسرق مثلها لم

يقطع

١٢٥

127

لم يقطع لانه استيفاء لحقه والحال والمؤجل فيه سواء لان التأجيل لتأخير المطالبة
وكذا اذا سرق زيادة على حقه لانه بمقدار حقه يصير شريكا فيه وان سرق منه عروضا
قطع لانه ليس له ولاية الاستيفاء منه الا بيعا بالتراضي وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يقطع
لان له ان يأخذه عند بعض العلماء قضاء من حقه او رهنا بحقه قلنا هذا قول لا يستند الى
دليل ظاهر فلا يعتبر بدون اتصال الدعوى به حتى لو ادعى ذلك درئ عنه الحد لانه ظن في موضع
الخلاف ولو كان حقه دراهم فسرق دنانير قيل يقطع لانه ليس له حق الاخذ وقيل لا يقطع لان
النقود جنس واحد ومن سرق عينا فقطع فيها فردها ثم عاد فسرقها وهي بحالها لم يقطع والقياس ان يقطع وهو رواية عن ابي يوسف رح وهو قول الشافعي رحمه الله
فانه عاد فقطعها من غير فصل ولان الثانية متكاملة كالاولى بل اقبح لتقدم الزاجر وصار
كما اذا باعه المالك من السارق ثم اشتراه ثم كانت السرقة ولنا ان القطع اوجب سقوط عصمة
المحل على ما يعرف من بعد انشاء الله تعالى وبالرد الى المالك اذا عادت حقيقة العصمة بقيت
شبهة السقوط نظرا الى اتحاد الملك والمحل وقيام الموجب وهو القطع فيه بخلاف ما ذكر
لان الملك قد اختلف باختلاف سببه ولان تكرار الجناية منه نادر لتحمله مشقة الزاجر فيعرى
الاقامة عن المقصود وهو تقليل الجناية وصار كما اذا قذف المحدود في القذف المقذوف
الاول قال فان تغيرت عن حالها مثل ان يكون غزلا فسرقه وقطع فرده ثم نسج فعاد فسرقه
قطع لان العين قد تبدلت انتفت الشبهة الناشئة من اتحاد المحل والقطع فيه فوجب القطع
ثانيا فصل في الحرز والاخذ منه ومن سرق من ابويه او ولده او ذي رحم محرم منه لم يقطع
فالاول وهو الولاد للبسوطة في المال وفي الدخول في الحرز والثاني للمعنى الثاني ولهذا اباح الشرع
النظر الى موضع الزينة الظاهرة فيها بخلاف الصديق لانه عادي بالسرقة وفي الثاني خلاف الشافعي
رح لانه يلحقها بالقرابة البعيدة وقد بيناه في العتاق ولو سرق من بيت ذي الرحم المحرم متاع غيره
ان لا يقطع ولو سرق ماله من بيت غيره يقطع اعتبارا للحرز وعدمه وان سرق من امه من الرضاع قطع
وعن ابي يوسف رح انه لا يقطع لانه يدخل عليها من غير استيذان وحشمة بخلاف الاخت من الرضاعة لانعدام
هذا المعنى فيها عادة وجه الظاهر انه لا قرابة والمحرمية بدون القرابة لا تحترم كما اذا ثبت بالزنا و
التقبيل عن شهوة واقرب من ذلك الاخت من الرضاعة وهذا لان الرضاع قلما يشتهر فلا بسوطة
تحرزا عن موقف التهمة بخلاف النسب واذا سرق احد الزوجين من الآخر او العبد من سيده او من امرأة
سيده او زوج سيدته لم يقطع لوجود الاذن بالدخول عادة وان سرق احد الزوجين من حرز الآخر
خاصة لا يسكنان فيه فكذلك عندنا خلافا للشافعي رح لان بينهما بسوطة في الاموال عادة ودلالة وهو
نظير الخلاف في الشهادة ولو سرق المولى من مكاتبه لم يقطع لان له في الاكساب حقا وكذلك السارق من
المغنم لان فيه نصيبا وهو مأثور عن علي رضي الله عنه درءا وتعليلا والحرز على نوعين حرز لمعنى فيه كالدور
والبيوت وحرز بالحافظ قال رضي الله عنه الحرز لا بد منه لان الاستسرار لا يتحقق دونه

وفي دخول

غصب

ثم قد يكون بالمكان وهو المكان المعد لإحراز الأمتعة كالدور والبيوت والصندوق والحانوت
وقد يكون بالحافظ كمن جلس في الطريق أو في المسجد وعنده متاعه فهو محرز به وقد قطع رسول
الله عم من سرق رداء صفوان من تحت رأسه وهو نائم في المسجد وفي المحرز بالمكان لا يعتبر
الإحراز بالحافظ هو الصحيح لأنه محرز بدونه وهو البيت وإن لم يكن له باب أو كان وهو مفتوح حتى يقطع
السارق منه لأن البناء لقصد الإحراز إلا أنه لا يجب القطع إلا بالإخراج لقيام يده فيه قبله بخلاف المحرز
بالحافظ حيث يجب القطع فيه كما أخذ لزوال يد المالك بمجرد الأخذ فتتم السرقة ولا فرق بين أن يكون الحافظ
مستيقظا أو نائما والمتاع تحته أو عنده هو الصحيح لأنه يعد النائم عند متاعه حافظا له في
العادة وعلى هذا لا يضمن المودع والمستعير بمثله لأنه ليس بتضييع بخلاف ما اختاره في الفتاوى
قال ومن سرق شيئا من حرز أو من غير حرز وصاحبه عنده يحفظه قطع لأنه سرق مالا محرزا
بأحد الحرزين ولا قطع على من سرق من حمام أو من بيت أذن للناس في دخوله لوجود الإذن عادة
أو حقيقة في الدخول فاختل الحرز ويدخل في ذلك حوانيت التجار والخانات إلا إذا سرق
منها ليلا لأنها بنيت لإحراز الأموال وإنما الإذن يختص بالنهار ومن سرق من المسجد متاعا
وصاحبه عنده قطع لأنه محرز بالحافظ لأن المسجد ما بني لإحراز الأموال فلم يكن المال محرزا
بالمكان بخلاف الحمام والبيت الذي أذن للناس في دخوله حيث لا يقطع لأنه بني للإحراز فكان المكان
حرزا فلا يعتبر الإحراز بالحافظ ولا قطع على الضيف إذا سرق ممن أضافه لأن البيت لم يبق
حرزا في حقه لكونه مأذونا في دخوله ولأنه بمنزلة أهل الدار فيكون فعله خيانة لا سرقة ومن
سرق سرقة فلم يخرجها من الدار لم يقطع [illegible] لأن الدار كلها حرز و فعله
٨ بدّ فلا بد من الإخراج منها ولأن الدار وما فيها في يد صاحبها معنى فيتمكن شبهة عدم الأخذ فإن
كانت دار فيها مقاصير فأخرجها من مقصورة إلى صحن الدار قطع لأن كل مقصورة باعتبار
ساكنها حرز على حدة وإن أغار إنسان من أهل المقاصير على مقصورة فسرق منها قطع لما بينا
وإذا نقب اللص البيت فدخل وأخذ المال وناوله آخر خارج البيت فلا قطع عليهما لأن الأول لم يوجد ٨ واخذ
منه الإخراج لاعتراض يد معتبرة على المال قبل خروجه والثاني لم يوجد منه هتك الحرز فلم تتم السرقة
من كل واحد وعن أبي يوسف رحمه الله إن أخرج الداخل يده وناولها الخارج فالقطع على الداخل وإن أدخل الخارج
يده فتناولها من يد الداخل فعليهما وهذا بناء على مسألة تأتي بعد هذا إن شاء الله تعالى وإن ألقاه
في الطريق ثم خرج فأخذه قطع وقال زفر رحمه الله لا يقطع لأن الإلقاء غير موجب للقطع كما لو خرج ولم
يأخذ وكذا الأخذ من السكة كما أخذ غيره ولنا أن الرمي حيلة يعتادها السراق لتعذر الخروج مع المتاع
أو ليتفرغ لقتال صاحب الدار أو للفرار ولم تعترض عليه يد معتبرة فاعتبر الكل فعلا واحدا وإذا خرج ولم
يأخذه فهو مضيع لا سارق قال وكذلك إن حمله على حمار فساقه وأخرجه لأن سيره مضاف إليه لسوقه
وإذا دخل الحرز جماعة فتولى بعضهم الأخذ قطعوا جميعا قال رضي الله عنه هذا استحسان والقياس

ان



أن يقطع الحامل وحده وهو قول زفر رحمه الله لأن الإخراج منه فتمت السرقة به ولنا أن الإخراج
من الكل معنى للمعاونة كما في السرقة الكبرى فلو امتنع القطع أدى وهذا لأن المعتاد
فيما بينهم أن يحمل البعض المتاع ويتشمر الباقون للدفع فلو امتنع القطع أدى إلى سد
باب الحد ومن نقب البيت فأدخل يده فيه وأخذ شيئا لم يقطع وعن أبي يوسف رحمه الله في الإملاء — في الكتاب الإملاء
أنه يقطع لأنه أخرج المال من الحرز وهو المقصود ولا يشترط الدخول فيه كما إذا أدخل يده
في صندوق الصيرفي فأخرج الغطريفي ولنا أن هتك الحرز يشترط فيه الكمال تحرزا عن شبهة
العدم والكمال في الدخول وقد أمكن اعتباره والدخول هو المعتاد بخلاف الصندوق لأن
الممكن فيه إدخال اليد دون الدخول بخلاف ما تقدم من حمل البعض المتاع لأن ذلك هو المعتاد
وإن طر صرة خارجة من الكم لم يقطع وإن أدخل يده في الكم يقطع لأن في الوجه الأول الرباط من
الخارج فبالطر يتحقق الأخذ من الظاهر فلا يوجد هتك الحرز وفي الثاني الرباط من داخل الأخذ
في الوجهين ينعكس الجواب لانعكاس العلة وعن أبي يوسف رحمه الله أنه يقطع على كل حال لأنه محرز إما
بالكم أو بصاحبه قلنا الحرز هو الكم لأنه يعتمده وإنما قصده قطع المسافة أو الاستراحة فأشبه
الجوالق وإن سرق من القطار بعيرا أو حملا لم يقطع لأنه ليس بحرز مقصود فيتمكن شبهة
العدم وهذا لأن السائق والقائد والراكب يقصدون قطع المسافة ونقل الأمتعة دون
الحفظ حتى لو كان مع الأحمال من يتبعها للحفظ قالوا يقطع وإن شق الحمل فأخذ منه قطع
لأن الجوالق في مثل هذا حرز لأنه يقصد بوضع الأمتعة فيه صيانتها كالكم فوجد الأخذ من الحرز
فيقطع وإن سرق جوالقا فيه متاع وصاحبه يحفظه أو نائم عليه قطع معناه إذا كان
الجوالق في موضع هو ليس بحرز كالطريق ونحوه حتى يكون محرزا بصاحبه لكونه مترصدا لحفظه و
هذا لأن المعتبر هو الحفظ المعتاد والجلوس عنده والنوم عليه يعد حفظا عادة وكذا النوم
بقربه منه على ما اخترناه من قبل وذكر في بعض النسخ وصاحبه نائم أو حيث يكون حافظا له
وهذا يؤكد ما قدمناه من القول المختار فصل في كيفية القطع وإثباته قال ويقطع يمين
السارق من الزند ويحسم فالقطع لما تلوناه من قبل واليمين بقراءة عبد الله بن مسعود رضي
الله عنه ومن الزند لأن الاسم يتناول اليد إلى الإبط وهذا المفصل أعني الرسغ متيقن
به كيف وقد صح أن النبي عم ~~[illegible]~~ لقوله عم فاقطعوه ٨ امر بقطع
واحسموه ولأنه لو لم يحسم يفضي إلى التلف والحد زاجر لا متلف فإن سرق ثانيا قطعت رجله
اليسرى فإن سرق ثالثا لم يقطع وخلد في السجن حتى يتوب وهذا استحسان ويعزر أيضا
ذكره المشايخ وقال الشافعي رحمه الله في الثالثة يقطع يده اليسرى وفي الرابعة يقطع رجله
اليمنى لقوله عم من سرق فاقطعوه فإن عاد فاقطعوه فإن عاد فاقطعوه فإن عاد فاقطعوه
ويروى مفسرا كما هو مذهبه ولأن الثالثة مثل الأولى في كونها جناية بل فوقها فيكون أدعى إلى

شرع الحد ولنا قول علي رضي الله عنه اني لاستحيي من الله تعالى ان لا ادع له يدا يأكل بها ويستنجي
بها ورجلا يمشي بها وبهذا حاج بقية الصحابة رضي الله عنهم فحجهم فانعقد اجماعا ولانه اهلاك
معنى لما فيه من تفويت جنس المنفعة والحد زاجر ولانه نادر الوجود والزجر فيما يغلب بخلاف القصاص
لانه حق العبد فيستوفى ما امكن جبرا لحقه والحديث طعن فيه الطحاوي رحمه الله او نحمله على
السياسة وان كان السارق اشل اليد اليسرى او اقطع او مقطوع الرجل اليمنى لم يقطع لان فيه
تفويت جنس المنفعة بطشا او مشيا وكذا اذا كانت رجله اليمنى شلاء لما قلنا وكذلك ان كانت ابهامه
اليسرى مقطوعة او شلاء او الاصبعان منها سوى الابهام لان قوام البطش بالابهام فان كانت
اصبع واحدة سوى الابهام مقطوعة او شلاء قطع لان فوات الواحدة لا يوجب خللا ظاهرا
في البطش بخلاف فوت الاصبعين لانهما تنزلان منزلة الابهام في نقصان البطش قال واذا قال
الحاكم للحداد اقطع يمين هذا في سرقة سرقها فقطع يساره فلا شيء عليه عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا
لا شيء عليه في الخطا ويضمن في العمد وقال زفر رحمه الله يضمن في الخطا ايضا وهو القياس و
المراد بالخطا هو الخطا في الاجتهاد واما الخطا في معرفة اليمين واليسار لا يجعل عفوا وقيل
يجعل عفوا ايضا له انه قطع يدا معصومة والخطا في حق العباد غير موضوع فيضمنها
قلنا انه اخطا في اجتهاده اذ ليس في النص تعيين اليمين والخطا في الاجتهاد عفو ولهما انه
قطع طرفا معصوما بغير حق ولا تاويل لانه تعمد الظلم فلا يعفى وان كان في المجتهدات وكان ينبغي
ان يجب القصاص الا انه امتنع للشبهة ولابي حنيفة رحمه الله انه اتلف واخلف من جنسه ما هو خير منه
فلا يعد اتلافا كمن شهد على غيره ببيع ماله بمثل قيمته ثم رجع وعلى هذا لو قطعه غير الحداد لا يضمن ايضا
هو الصحيح ولو اخرج السارق يساره وقال هذه يميني لا يضمن بالاتفاق لانه قطعه بامره ثم في العمد
عنده عليه ضمان المال لانه لم يقطع به وكذا في الخطا كذلك على هذه الطريقة وعلى طريقة الاجتهاد
لا يضمن ولا يقطع السارق الا ان يحضر المسروق منه فيطالب بالسرقة لان الخصومة شرط لظهورها
ولا فرق بين الشهادة والاقرار عندنا خلافا للشافعي رحمه الله في الاقرار ولان الجناية على مال الغير
لا يظهر الا بخصومته وكذا اذا غاب عند القطع عندنا لان الاستيفاء من القضاء في باب
الحدود وللمستودع والغاصب وصاحب الربوا ان يقطعوا السارق منهم ولرب الوديعة ان
يقطعه ايضا وكذا المغصوب منه وقال زفر والشافعي رحمهما الله لا يقطع بخصومة الغاصب
والمستودع وعلى هذا الخلاف المستعير والمستاجر والمضارب والمستبضع والقابض على سوم
الشراء والمرتهن وكل من له يد حافظة سوى المالك ويقطع بخصومته الا حال قيام الرهن قبل الوفاء و
بعده لانه لا حق له في المطالبة بالعين بدونه والشافعي رحمه الله بناه على اصله اذ لا خصومة لهؤلاء في الاسترداد
عنده وزفر رحمه الله يقول ولاية الخصومة في حق الاسترداد ضرورة الحفظ فلا يظهر في حق القطع
لان فيه تفويت الصيانة ولنا ان السرقة موجبة للقطع في نفسها وقد ظهرت عند القاضي

بحجة





بحجة شرعية وهي شهادة رجلين عقيب خصومة معتبرة مطلقا اذ لا اعتبار لحاجتهم
الى الاسترداد فيستوفى القطع والمقصود من الخصومة احياء حقه وسقوط العصمة
ضرورة الاستيفاء فلم يعتبر ولا معتبر بشبهة موهومة الاعتراض كما اذا حضر المالك وغاب
المؤتمن فانه يقطع بخصومته في ظاهر الرواية وان كانت شبهة الاذن في دخول الحرز ثابتة
وان قطع سارق بسرقة فسرقت منه لم يكن له ولا لرب السرقة ان يقطع السارق الثاني
لان المال غير متقوم في حق السارق حتى لا يجب عليه الضمان بالهلاك فلم ينعقد موجبة في نفسها
وللاول ولاية الخصومة في الاسترداد في رواية لحاجته اذ الرد واجب عليه ولو سرق الثاني
قبل ان يقطع الاول او بعدما درئ القطع بشبهة يقطع بخصومة الاول لان سقوط التقوم
ضرورة القطع ولم يوجد فصار كالغاصب ومن سرق سرقة فردها على المالك قبل الارتفاع
الى الحاكم لم يقطع وعن ابي يوسف انه يقطع اعتبارا بما اذا رده بعد المرافعة وجه الظاهر
ان الخصومة شرط لظهور السرقة لان البينة انما جعلت حجة ضرورة قطع المنازعة وقد
انقطعت الخصومة بخلاف ما بعد المرافعة لانتهاء الخصومة بحصول مقصودها فتبقى تقديرا
واذا قضي على رجل بالقطع في سرقة فوهبت له لم يقطع معناه اذا سلمت وكذا اذا باعها
المالك اياه وقال زفر والشافعي يقطع وهو رواية عن ابي يوسف لان السرقة قد تمت انعقادا
وظهورا وبهذا العارض لا يتبين قيام الملك وقت السرقة فلا شبهة ولنا ان الامضاء
من القضاء في هذا الباب لوقوع الاستغناء عنه بالاستيفاء اذ القضاء في هذا
الباب للاظهار والقطع حق الله وهو ظاهر عنده واذا كان كذلك يشترط قيام الخصومة
عند الاستيفاء وصار كما اذا ملكها منه قبل القضاء قال وكذلك اذا نقصت قيمتها
من النصاب يعني قبل الاستيفاء بعد القضاء وعن محمد رحمه الله انه يقطع وهو
قول زفر والشافعي اعتبارا بالنقصان في العين ولنا ان كمال النصاب لما كان شرطا
فيشترط قيامه عند الامضاء لما ذكرنا بخلاف النقصان في العين لانه مضمون عليه فكمل النصاب
عينا ودينا كما اذا استهلك كله اما نقصان العين غير مضمون فافترقا وان ادعى السارق
ان العين المسروقة ملكه سقط القطع عنه وان لم يقم بينة معناه بعدما شهد الشاهدان
بالسرقة وقال الشافعي لا يسقط بمجرد الدعوى لانه لا يعجز عنه سارق فيؤدي الى سد
باب الحد ولنا ان الشبهة دارئة وتتحقق بمجرد الدعوى للاحتمال ولا معتبر
بما قال بدليل صحة الرجوع بعد الاقرار واذا اقر رجلان بسرقة ثم قال احدهما هو مالي لم يقطعا
لان الرجوع عامل في حق الراجع ومورث للشبهة في حق الاخر لان السرقة تثبت باقرارهما على
الشركة فان سرقا ثم غاب احدهما وشهد الشاهدان على سرقتهما قطع الاخر في قول ابي حنيفة الاخر
وهو قولهما وكان يقول اولا لا يقطع لانه لو حضر ربما يدعي الشبهة وجه قوله الاخر ان الغيبة تمنع

ثبوت السرقة على الغائب فيبقى معدوما والعدم لا يورث الشبهة ولا يعتبر توهم حدوث الشبهة
على ما عرف وإن أقر العبد المحجور عليه بسرقة عشرة دراهم بعينها فإنه يقطع وترد السرقة إلى المسروق ٨ اقر
منه وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله عليه وقال أبو يوسف يقطع والعشرة للمولى وقال محمد لا يقطع والعشرة
للمولى وهو قول زفر ومعناه إذا كذبه المولى ولو أقر بسرقة مال مستهلك قطعت يده ولو كان العبد
مأذونا له يقطع في الوجهين وقال زفر لا يقطع في الوجوه كلها لأن الأصل عنده أن إقرار العبد على نفسه
بالحدود والقصاص لا يصح لأنه يرد على نفسه وطرفه وكل ذلك مال المولى والإقرار على الغير غير مقبول إلا
أن المأذون له يؤاخذ بالضمان لصحة إقراره به لكونه مسلطا عليه والمحجور عليه لا يصح إقراره بالمال
أيضا ونحن نقول يصح إقراره من حيث إنه آدمي ثم يتعدى إلى المالية فيصح من حيث إنه مال ولأنه لا تهمة في هذا
الإقرار لما يشتمل عليه من الإضرار ومثله مقبول على الغير لحمد في المحجور عليه أن إقراره بالمال باطل ولهذا لا يصح
منه بالغصب فيبقى مال المولى ولا قطع على العبد في سرقة يؤيده أن المال أصل فيها والقطع تابع حتى يسمع
الخصومة فيه بدون القطع ويثبت المال دونه وفي عكسه لا يسمع ولا يثبت وإذا بطل فيما هو الأصل بطل
في التبع بخلاف المأذون لأن إقراره بالمال الذي في يده صحيح فيصح في حق القطع تبعا ولأبي يوسف أنه أقر بشيئين
بالقطع وهو على نفسه فيصح على ما ذكرناه وبالمال وهو على المولى فلا يصح في حقه والقطع يستحق بدونه
كما إذا قال الحر الثوب الذي في يد زيد سرقته من عمرو وزيد يقول هو ثوبي يقطع يد المقر وإن كان لا يصدق
في تعيين الثوب حتى لا يؤخذ من زيد ولأبي حنيفة أن الإقرار بالقطع قد صح منه لما بينا فيصح بالمال بناء عليه
لأن الإقرار يلاقي حالة البقاء والمال في حالة البقاء تابع للقطع حتى يسقط عصمة المال باعتباره و
يستوفى القطع بعد استهلاكه بخلاف مسئلة الحر لأن القطع يجب بالسرقة من المودع أما لا يجب
بسرقة العبد من غير المولى فافترقا ولو صدقه المولى يقطع في الفصول كلها لزوال المانع قال وإذا
قطع السارق والعين قائمة في يده ردت على صاحبها لبقائها على ملكه وإن كانت مستهلكة
لم يضمن وهذا الإطلاق يشمل الهلاك والاستهلاك وهو رواية أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمهما الله عليهما
وهو المشهور وروى الحسن عنه أنه يجب بالاستهلاك وقال الشافعي يضمن فيهما لأنهما حقان
قد اختلف سبباهما فلا يمتنعان فالقطع حق الشرع وسببه ترك الانتهاء عما نهي عنه والضمان حق
العبد وسببه أخذ المال فصار كاستهلاك صيد مملوك في الحرم أو شرب خمر مملوك للذمي ولنا قوله
عليه السلام لا غرم على السارق بعد ما قطعت يمينه ولأن وجوب الضمان ينافي القطع لأنه
يتملكه بأداء الضمان مستندا إلى وقت الأخذ فتبين أنه ورد على ملكه فينتفي القطع وما يؤدي
إلى انتفائه فهو المنتفي ولأن المحل لا يبقى معصوما حقا للعبد إذ لو بقي لكان مباحا في نفسه فينتفي القطع
للشبهة فيصير محرما حقا للشرع كالميتة ولا ضمان فيه إلا أن العصمة لا تظهر سقوطها في حق
الاستهلاك لأنه فعل آخر غير السرقة ولا ضرورة في حقه وكذا الشبهة تعتبر فيما هو السبب
دون غيره ووجه المشهور أن الاستهلاك إتمام المقصود فتعتبر الشبهة فيه وكذا يظهر سقوط العصمة




العصمة في حق الضمان لأنه من ضرورات سقوطها في حق الهلاك لانتفاء المماثلة قال ومن
سرق سرقات فقطع في أحدها فهو لجميعها ولا يضمن شيئا عند أبي حنيفة رحمه الله عليه وقالا يضمن
كلها إلا التي قطع لها ومعنى المسئلة إذا حضر أحدهم فإن حضروا جميعا وقطعت يده لجميعهم
لا يضمن شيئا بالاتفاق في السرقات كلها لهما أن الحاضر ليس بنائب عن الغائب ولا بد من
الخصومة لظهور السرقة فلم تظهر السرقة من الغائبين فلم يقطع لها فبقيت أموالهم
معصومة وله أن الواجب بالكل قطع واحد حقا لله تعالى لأن مبنى الحدود على التداخل
والخصومة شرط للظهور عند القاضي وإذا استوفي فالمستوفى كل الواجب ألا ترى أنه يرجع
نفعه إلى الكل فيقع عن الكل وعلى هذا الخلاف إذا كانت النصب كلها لواحد فخاصم في البعض
باب ما يحدث السارق في السرقة ومن سرق ثوبا فشقه في الدار نصفين ثم أخرجه
وهو يساوي عشرة دراهم قطع وعن أبي يوسف أنه لا يقطع لأن له فيه سبب الملك وهو الخرق
٨ قطع الفاحش فإنه يوجب القيمة فيملك المضمون وصار كالمشتري إذا سرق مبيعا فيه
خيار للبائع ولهما أن الأخذ وضع سببا للضمان لا للملك وإنما الملك يثبت ضرورة أداء الضمان
كيلا يجتمع البدلان في ملك واحد ومثله لا يورث الشبهة كنفس الأخذ وكما إذا سرق البائع
٨ [illegible] مبيعا باعه بخلاف ما ذكر لأن البيع موضوع لإفادة الملك وهذا الخلاف فيما إذا اختار
تضمين النقصان وأخذ الثوب فإن اختار تضمين القيمة وترك الثوب عليه لا يقطع
بالاتفاق لأنه ملكه مستندا إلى وقت الأخذ فصار كما إذا ملكه بالهبة فأورث شبهة
وهذا كله إذا كان النقصان فاحشا فإن كان يسيرا يقطع بالاتفاق لانعدام سبب
الملك إذ ليس له اختيار تضمين كل القيمة فإن سرق شاة فذبحها ثم أخرجها لم يقطع
لأن السرقة تمت على اللحم ولا قطع فيه ومن سرق ذهبا أو فضة يجب فيه القطع
فصنعه دراهم أو دنانير قطع فيه وترد الدراهم والدنانير إلى المسروق منه وهذا
عند أبي حنيفة وقالا لا سبيل للمسروق منه عليهما وأصله في الغصب فهذه الصنعة متقومة
عندهما خلافا له ثم وجوب الحد لا يشكل على قوله لأنه لم يملكه وقيل على قولهما لا يجب لأنه ملكه
قبل القطع وقيل يجب لأنه صار بالصنعة شيئا آخر فلم يملك عينه فإن سرق ثوبا فصبغه
أحمر فقطع فيه لم يؤخذ منه الثوب ولم يضمن وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد يؤخذ
منه الثوب ويعطى ما زاد الصبغ فيه اعتبارا بالغصب والجامع كون الثوب أصلا قائما
وكون الصبغ تابعا ولهما أن الصبغ قائم صورة ومعنى حتى لو أراد أخذه مصبوغا يضمن
ما زاد الصبغ فيه وحق المالك في الثوب قائم صورة لا معنى ألا ترى أنه غير مضمون على
السارق بالهلاك فرجحنا جانب السارق بخلاف الغصب لأن حق كل واحد قائم صورة و
معنى فاستويا من هذا الوجه فرجحنا جانب المالك بما ذكرنا وإن صبغه أسود أخذ

منه في المذهبين يعني عند ابي حنيفة رحمه الله ومحمد رحمه الله وعند ابي يوسف هذا والاول سواء لان السواد
زيادة عنده كالحمرة وعند محمد زيادة ايضا كالحمرة ولكنه يقطع حق المالك وعند ابي حنيفة السواد
نقصان فلا يوجب انقطاع حق المالك باب قطع الطريق واذا خرج جماعة ممتنعين او
واحد يقدر على الامتناع فقصدوا قطع الطريق فاخذوا قبل ان ياخذوا مالا ويقتلوا نفسا
حبسهم الامام حتى يحدثوا توبة وان اخذوا مال مسلم او ذمي والماخوذ اذا قسم على جماعتهم عنهم
واصاب كل واحد منهم عشرة دراهم فصاعدا او ما يبلغ قيمته ذلك قطع الامام ايديهم
وارجلهم من خلاف وان قتلوا ولم ياخذوا مالا قتلهم الامام حدا والاصل فيه قوله تعالى انما
جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الاية والمراد منه والله اعلم التوزيع على الاحوال
وهي اربعة هذه الثلاثة المذكورة والرابعة نذكرها ان شاء الله تعالى ولان الجنايات
متفاوتة على الاحوال فاللائق تغلظ الحكم بتغلظها اما الحبس في الاولى فلانه المراد
بالنفي المذكور لانه نفي عن وجه الارض بدفع شرهم عن اهلها ويعزرون ايضا لمباشرتهم
منكر الاخافة وشرط القدرة على الامتناع لان المحاربة لا تتحقق الا بالمنعة والحالة الثانية
كما بيناها لما تلوناه وشرط ان يكون الماخوذ مال مسلم او ذمي لتكون العصمة مؤبدة ولهذا
لو قطع الطريق على المستامن لا يجب القطع وشرط كمال النصاب في حق كل واحد كيلا يستباح
طرفه الا بتناوله ما له خطر والمراد قطع اليد اليمنى والرجل اليسرى كيلا يودي الى تفويت
جنس المنفعة والحالة الثالثة كما بيناها لما تلوناه ويقتلون حدا حتى لو عفى الاولياء
عنهم لم يلتفت الى عفوهم لانه حق الشرع والرابعة اذا قتلوا واخذوا المال فالامام
بالخيار ان شاء قطع ايديهم وارجلهم من خلاف وقتلهم وصلبهم وان شاء قتلهم وان شاء
صلبهم وقال محمد رحمه الله يقتل او يصلب ولا يقطع لانه جناية واحدة فلا توجب حدين ولان
ما دون النفس يدخل في النفس في باب الحد كحد السرقة والرجم ولهما ان هذه عقوبة
واحدة تغلظت لتغلظ سببها وهو تفويت الامن على التناهي بالقتل واخذ المال ولهذا
كان قطع اليد والرجل معا في الكبرى حدا واحدا وان كانا في الصغرى حدين والتداخل في حدود
لا في حد واحد ثم ذكر في الكتاب التخيير بين الصلب وتركه وهو ظاهر الرواية وعن ابي يوسف
انه لا يتركه لانه منصوص عليه والمقصود التشهير ليعتبر به غيره ونحن نقول اصل
التشهير بالقتل والمبالغة بالصلب فيخير فيه ثم قال يصلب حيا ويبعج بطنه برمح الى
ان يموت ومثله عن الكرخي وعن الطحاوي انه يقتل ثم يصلب توقيا عن المثلة وجه الاول
وهو الاصح ان الصلب على هذا الوجه ابلغ في الردع وهو المقصود به قال ولا يصلب اكثر
من ثلاثة ايام لانه يتغير بعدها فيتاذى الناس به وعن ابي يوسف انه يتركه على خشبته حتى
ينقطع فيسقط ليعتبر به غيره قلنا حصل الاعتبار بما ذكرنا والنهاية غير مطلوبة قال

واذا



واذا قتل القاطع فلا ضمان عليه في مال اخذه اعتبارا بالسرقة الصغرى وقد بيناه
وان باشر القتل احدهم اجري الحد عليهم باجمعهم لانه جزاء المحاربة وهي تتحقق بان يكون
البعض ردءا للبعض حتى اذا زلت اقدامهم انحازوا اليهم وانما الشرط القتل من واحد منهم
وقد تحقق قال والقتل من واحد منهم وقد تحقق قال والقتل بعصا او بحجر او بسيف فهو
سواء لانه يقع قطعا للطريق بقطع المارة وان لم يقتل القاطع ولم ياخذ مالا وقد جرح
اقتص منه فيما فيه القصاص واخذ الارش منه فيما فيه الارش وذلك الى الاولياء لانه
لا حد في هذه الجناية فظهر حق العبد وهو ما ذكرناه فيستوفيه الولي وان اخذ مالا ثم
جرح قطعت يده ورجله وبطلت الجراحات لانه لما وجب الحد حقا لله تعالى سقطت عصمة
النفس حقا للعبد كما يسقط عصمة المال وان اخذ بعد ما تاب وقد قتل عمدا فان شاء الولي
قتلوه وان شاؤوا عفوا عنه لان الحد في هذه الجناية لا يقام بعد التوبة للاستثناء المذكور
في النص ولان التوبة تتوقف على رد المال ولا قطع في مثله فظهر حق العبد في النفس والمال حتى
يستوفي الولي القصاص او يعفو ويجب الضمان اذا هلك في يده او استهلكه وان كان من
القطاع صبي او مجنون او ذو رحم محرم من المقطوع عليه سقط الحد عن الباقين فالمذكور في
الصبي والمجنون قول ابي حنيفة وزفر وعن ابي يوسف انه لو باشر العقلاء يحد الباقون وعلى هذا السرقة
الصغرى له ان المباشر اصل والردء تابع ولا خلل في مباشرة العاقل ولا اعتبار بالخلل في التبع
وفي عكسه ينعكس المعنى والحكم ولهما انه جناية واحدة قامت بالكل فاذا لم يقع فعل بعضهم موجبا
كان فعل الباقين بعض العلة وبه لا يثبت الحكم فصار كالخاطئ مع العامد واما ذو الرحم المحرم
فقد قيل تاويله اذا كان المال مشتركا بين المقطوع عليهم والاصح انه مطلق لان الجناية
واحدة على ما ذكرنا فالامتناع في بعض الحكم يوجب الامتناع في حق الباقين بخلاف ما اذا كان
فيهم مستامن لان الامتناع في حقه لخلل في العصمة وهو يخصه اما هنا الامتناع لخلل في الحرز في العصمة بيان
والقافلة حرز واحد واذا سقط الحد صار القتل الى الاولياء لظهور حق العبد على ما ذكرناه
وان شاؤوا قتلوا وان شاؤوا عفوا واذا قطع بعض القافلة الطريق على البعض لم يجب الحد لان
الحرز واحد فصارت القافلة كدار واحدة ومن قطع الطريق ليلا او نهارا بالمصر او بين الكوفة بعض
والحيرة فليس بقاطع الطريق استحسانا وفي القياس ان يكون قاطع الطريق وهو قول الشافعي
لوجوده حقيقة وعن ابي يوسف انه يجب اذا كان خارج المصر وان كان بقربه لانه لا يلحقه الغوث
وعنه ان قاتلوا نهارا بالسلاح او ليلا به او بالخشب فهم قطاع لان السلاح لا يلبث والغوث
يبطئ بالليالي ونحن نقول ان قطع الطريق بقطع المارة ولا يتحقق ذلك في المصر ويقرب منه لان
الظاهر لحوق الغوث الا انهم يؤخذون برد المال ايصالا للحق الى المستحق ويؤدبون ويحبسون
لارتكابهم الجناية ولو قتلوا فالامر فيه الى الاولياء لما بينا ومن خنق رجلا حتى قتله فالدية على

على قتاله عند ابي حنيفة رحمه الله عليه وهي مسألة القتل بالمثقل وستبين في الديات ان شاء الله تعالى
وان خنق في المصر غير مرة قتل به لانه صار ساعيا في الارض بالفساد فيدفع شره بالقتل والله اعلم

كتاب السير

السير جمع سيرة وهي الطريقة في الامور وفي الشرع تختص بسيرة النبي عم في مغازيه
قال الجهاد فرض على الكفاية اذا قام به فريق من الناس سقط عن الباقين اما الفرضية فلقوله
تعالى اقتلوا المشركين ولقوله عم الجهاد ماض الى يوم القيامة اراد به فرضا باقيا وهو على الكفاية
لانه ما فرض لعينه اذ هو افساد في نفسه وانما فرض لاعزاز دين الله ودفع الشر عن العباد فاذا
حصل المقصود بالبعض سقط عن الباقين كصلوة الجنازة ورد السلام وان لم يقم به احد
اثم جميع الناس بتركه لان الوجوب على الكل ولان في اشتغال الكل به قطع مادة الجهاد من الكراع
والسلاح فيجب على الكفاية الا ان يكون النفير عاما فحينئذ يصير من فروض الاعيان لقوله تعالى انفروا
خفافا وثقالا الاية وقال في الجامع الصغير الجهاد واجب الا ان المسلمين في سعة حتى يحتاج
اليهم فاول هذا الكلام اشارة الى الوجوب على الكفاية واخره الى النفير العام وهذا
لان المقصود عند ذلك لا يتحصل الا باقامة الكل فيفترض على الكل قال وقتال الكفار واجب وان
لم يبدؤا للعمومات ولا يجب الجهاد على صبي لان الصبا مظنة المرحمة ولا عبد ولا امرأة
لتقدم حق المولى والزوج ولا اعمى ولا مقعد ولا اقطع لعجزهم فان هجم العدو على بلد وجب على جميع
الناس الدفع تخرج المراة بغير اذن زوجها والعبد بغير اذن المولى لانه صار فرض عين وملك اليمين
ورق النكاح لا يظهر في حق فروض الاعيان كما في الصلوة والصوم بخلاف ما قبل النفير لان بغيرهما
مقنعا فلا ضرورة الى ابطال حق المولى والزوج ويكره الجعل ما دام للمسلمين فيء لانه يشبه الاجر
ولا ضرورة اليه لان مال بيت المال معد لنوائب المسلمين قال فاذا لم يكن فلا باس بان يقوي بعضهم
بعضا لان فيه دفع الضرر الاعلى بالحاق الادنى يؤيده ان النبي عم اخذ دروعا من صفوان
وعمر رضي الله عنه كان يغزي الاعزب عن ذي الحليلة ويعطي الشاخص فرس القاعد

باب كيفية القتال

واذا دخل المسلمون دار الحرب فحاصروا مدينة او حصنا دعوهم الى الاسلام لما
روى ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي عم ما قاتل قوما حتى دعاهم الى الاسلام فان اجابوا كفوا عن
قتالهم لحصول المقصود وقد قال عم امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله الحديث وان
امتنعوا دعوهم الى اداء الجزية به امر رسول الله عم امراء الجيوش ولانه احد ما ينتهي به القتال
على ما نطق به النص وهذا في حق من تقبل منه الجزية ومن لا تقبل منه كالمرتدين وعبدة الاوثان
من العرب لا فائدة في دعائهم الى قبول الجزية لانه لا يقبل منهم الا الاسلام قال الله تعالى تقاتلونهم
او يسلمون فان بذلوها فلهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين لقول علي رضي الله عنه انما بذلوا الجزية
ليكون دماؤهم كدمائنا واموالهم كاموالنا والمراد بالبذل القبول وكذا المراد بالاعطاء المذكور
فيه في القران والله اعلم ولا يجوز ان يقاتل من لم تبلغه الدعوة الى الاسلام الا ان يدعوه لقوله عم

لا تغلبه بيان




عم في وصية امراء الاجناد فادعهم الى شهادة ان لا اله الا الله ولانهم بالدعوة يعلمون انا نقاتلهم
على الدين لا على سلب الاموال وسبي الذراري فلعلهم يجيبون فنكفى مؤنة القتال ولو قاتلهم قبل الدعوة
اثم للنهي ولا غرامة لعدم العاصم وهو الدين او الاحراز بالدار فصار كقتل النسوان والصبيان ويستحب
ان يدعو من بلغته الدعوة مبالغة في الانذار ولا يجب ذلك لانه صح ان النبي عم اغار على بني المصطلق وهم
غارون وعهد الى اسامة رضي الله عنه ان يغير على ابنى صباحا ثم يحرق والغارة لا تكون بدعوة
قال فان ابوا استعانوا بالله عليهم وحاربوهم لقوله عم في حديث سليمان بن بريدة فان ابوا ذلك فادعهم
الى اعطاء الجزية الى ان قال فان ابوها فاستعن بالله عليهم وقاتلهم ولانه تعالى هو الناصر لاوليائه
والمدمر على اعدائه فيستعان به في كل الامور قال ونصبوا عليهم المجانيق كما نصب رسول الله عم على الطائف
وحرقوهم لانه عليه السلام احرق البويرة قال وارسلوا عليهم الماء وقطعوا اشجارهم وافسدوا زروعهم
لان في جميع ذلك الحاق الكبت والغيظ بهم وكسر شوكتهم وتفريق جمعهم فيكون مشروعا ولا باس برميهم
وان كان فيهم مسلم اسير او تاجر لان في الرمي دفع الضرر العام بالذب عن بيضة الاسلام وقتل الاسير
والتاجر ضرر خاص ولانه قلما يخلو حصن عن مسلم فلو امتنع باعتباره لانسد بابه وان تترسوا
بصبيان المسلمين او بالاسارى لم يكفوا عن رميهم ويقصدون بالرمي الكفار لانه ان تعذر التمييز فعلا
فقد امكن قصدا والطاعة بحسب الطاقة وما اصابوه منهم لا دية عليهم ولا كفارة لان الجهاد فرض
والغرامات لا تقرن بالفروض بخلاف حالة المخمصة لانه لا يمتنع مخافة الضمان لما فيه من احياء نفسه
اما الجهاد بني على اتلاف النفس فيمتنع حذار الضمان قال ولا باس باخراج النساء والمصاحف مع
المسلمين اذا كان عسكرا عظيما يؤمن عليه لان الغالب هو السلامة والغالب كالمتحقق ويكره اخراج
ذلك في سرية لا يؤمن عليها لان فيه تعريضهن على الضياع والفضيحة وتعريض المصاحف على الاستخفاف
فانهم يستخفون بها مغايظة للمسلمين وهو التاويل الصحيح لقوله عم لا تسافروا بالقران في ارض
العدو ولو دخل مسلم اليهم بامان لا باس بان يحمل معه المصحف اذا كانوا قوما يوفون بالعهد لان الظاهر عدم
التعرض والعجائز يخرجن في العسكر العظيم لاقامة عمل يليق بهن كالطبخ والسقي والمداواة فاما الشواب
فمقامهن في البيوت ادفع للفتنة ولا يباشرن القتال لانه يستدل به على ضعف المسلمين الا عند الضرورة ولا يستحب
اخراجهن للمباضعة والخدمة فان كانوا لا بد مخرجين فبالاماء دون الحرائر ولا تقاتل المراة الا باذن زوجها
ولا العبد الا باذن سيده لما بينا الا ان يهجم العدو للضرورة وينبغي للمسلمين ان لا يغدروا ولا يغلوا
ولا يمثلوا لقوله عم لا تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا والغلول السرقة من المغنم والغدر الخيانة ونقض
العهد والمثلة المروية في قصة العرنيين منسوخة بالنهي المتاخر ولا يقتلوا امراة ولا صبيا ولا
شيخا فانيا ولا مقعدا ولا اعمى لان المبيح للقتل عندنا هو الحراب ولا يتحقق منهم ولهذا لا يقتل
يابس الشق والمقطوع اليمنى والمقطوع يده ورجله من خلاف والشافعي في الشيخ الفاني والمقعد
والاعمى يخالفنا لان المبيح عنده الكفر والحجة عليه ما بينا وقد صح ان النبي عم نهى عن قتل الصبيان

والذراري وحين رأى رسول الله عم امراة مقتولة قال هاه ما كانت هذه تقاتل فلم قتلت
قال الا ان يكون احد هؤلاء ممن له رأي في الحرب او تكون المراة ملكة لتعدي ضررها الى العباد وكذا
يقتل من قاتل من هؤلاء دفعا لشره ولان القتال مبيح حقيقة ولا يقتل مجنون لانه غير مخاطب
الا ان يقاتل فيقتل دفعا لشره غير ان الصبي والمجنون يقتلان ما داما يقاتلان وغيرهما لا باس
بقتله بعد الاسر لانه من اهل العقاب لتوجه الخطاب نحوه وان كان يجن ويفيق فهو في حال
افاقته كالصحيح ويكره ان يبتدي الرجل اباه من المشركين فيقتله لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا
معروفا ولانه يجب عليه احياؤه بالانفاق فيناقضه الاطلاق في افنائه فان ادركه امتنع عليه
حتى يقتله غيره لان المقصود يحصل بغيره من غير اقتحامه المأثم وان قصد الاب قتله بحيث
لا يمكنه دفعه الا بقتله لا باس به لان مقصوده الدفع الا ترى انه لو شهر الاب المسلم سيفه على
ابنه ولا يمكنه دفعه الا بقتله لما بينا فهذا اولى باب الموادعة ومن يجوز امانه واذا رأى الامام
ان يصالح اهل الحرب او فريقا منهم وكان ذلك مصلحة للمسلمين فلا باس به لقوله تعالى وان جنحوا
للسلم فاجنح لها ووادع رسول الله عم اهل مكة عام الحديبية على ان يضع الحرب بينه وبينهم
عشر سنين ولان الموادعة جهاد معنى اذا كان خيرا للمسلمين لان المقصود وهو دفع الشر
حاصل به ولا يقتصر الحكم على المدة المروية لتعدي المعنى الى ما زاد عليها بخلاف ما اذا لم يكن
خيرا لانه ترك الجهاد صورة ومعنى وان صالحهم مدة ثم رأى نقض الصلح انفع نبذ اليهم وقاتلهم لانه
عم نبذ الموادعة التي كانت بينه وبين اهل مكة ولان المصلحة لما تبدلت كان النبذ جهادا وايفاء
العهد ترك الجهاد صورة ومعنى ولا بد من النبذ تحرزا عن الغدر وقد قال عم في العهود وفاء
لا غدر ولا بد من اعتبار مدة يبلغ فيها خبر النبذ الى جميعهم ويكتفى في ذلك بمضي مدة يتمكن ملكهم
بعد علمه بالنبذ من انفاذ الخبر الى اطراف مملكته لان بذلك ينتفي الغدر قال وان بدأوا بخيانة قاتلهم
ولم ينبذ اليهم اذا كان ذلك باتفاقهم لانهم صاروا ناقضين العهد فلا حاجة الى نقضه بخلاف
ما اذا دخل جماعة منهم فقطعوا الطريق ولا منعة لهم حيث لا يكون هذا نقضا للعهد ولو كانت
لهم منعة وقاتلوا المسلمين علانية يكون نقضا للعهد في حقهم دون غيرهم لانه بغير اذن ملكهم
ففعلهم لا يلزم غيرهم حتى لو كان باذن ملكهم صاروا ناقضين للعهد لانه باتفاقهم معنى فان رأى الامام
موادعة اهل الحرب وان يأخذ على ذلك مالا فلا باس به لانه لما جازت الموادعة بغير المال فكذا بالمال
لكن هذا اذا كان بالمسلمين حاجة اما اذا لم يكن لا يجوز لما بينا من قبل والمأخوذ من المال يصرف مصارف الجزية
اذا لم ينزلوا بساحتهم بل ارسلوا رسولا لانه في معنى الجزية اما اذا احاط الجيش بهم ثم اخذوا المال
فهو غنيمة يخمسها ويقسم الباقي بينهم لانه مأخوذ بالقهر معنى واما المرتدون فيوادعهم الامام حتى ينظر
في امرهم لان الاسلام مرجو منهم فجاز تأخير قتالهم طمعا في اسلامهم ولا يأخذ منهم على ذلك مالا لانه
لا يجوز اخذ الجزية منهم لما بينا ولو اخذه لم يرده لانه مال غير معصوم ولو حاصر العدو المسلمين و

يقتله





وطلبوا الموادعة على مال يدفعه المسلمون لا يفعل الامام لما فيه من اعطاء
الدنية والحاق المذلة باهل الاسلام الا اذا خاف الهلاك لان دفع الهلاك واجب باي طريق يمكن
ولا ينبغي ان يباع السلاح من اهل الحرب ولا يجهز اليهم لان النبي عم نهى عن بيع السلاح من اهل الحرب
وحمله اليهم ولان فيه تقويتهم على قتال المسلمين فيمنع من ذلك وكذا الكراع لما بينا وكذا الحديد لانه
اصل السلاح وكذا بعد الموادعة على شرف النقض او الانقضاء فكانوا حربا علينا وهذا هو
القياس في الطعام والثوب الا انا عرفناه بالنص فان النبي عم امر ثمامة ان يمير اهل مكة
وهم حرب عليه فصل واذا امن رجل حر او امراة حرة كافرا او جماعة او اهل حصن
او مدينة صح امانهم ولم يكن لاحد من المسلمين قتالهم والاصل فيه قوله عم المسلمون تتكافأ دماؤهم
ويسعى بذمتهم ادناهم اي اقلهم وهو الواحد ولانه من اهل القتال فيخافونه اذ هو من اهل المنعة
فيتحقق الامان منه لملاقاته محله ثم يتعدى الى غيره ولان سببه لا يتجزى وهو الايمان فكذا
الامان لا يتجزى ويتكامل كولاية الانكاح قال الا ان يكون في ذلك مفسدة فينبذ الامام اليهم
كما اذا امن الامام بنفسه ثم رأى المصلحة في النبذ وقد بيناه ولو حاصر الامام حصنا وامن
واحد من الجيش وفيه مفسدة ينبذ الامام لما بينا ويؤدبه الامام لافتياته على رأيه
بخلاف ما اذا كان فيه نظر لانه ربما تفوت المصلحة بالتأخير فكان معذورا ولا يجوز امان ذمي
لانه متهم بهم وكذا لا ولاية له على المسلمين قال ولا اسير ولا تاجر يدخل عليهم لانهما مقهوران
تحت ايديهم فلا يخافونهما والامان يختص بمحل الخوف ولانهما يجبران عليه فيعرى الامان عن
المصلحة ولانهم كلما اشتد الامر عليهم يجدون اسيرا او تاجرا فيتخلصون بامانه فلا ينفتح لهم
باب الفتح ومن اسلم في دار الحرب ولم يهاجر الينا لا يصح امانه لما بينا ولا يجوز امان
العبد المحجور عليه عند ابي حنيفة الا ان ياذن له مولاه في القتال وقال محمد يصح وهو قول الشافعي
وابو يوسف معه في رواية ومع ابي ح في رواية لمحمد قوله عم امان العبد امان رواه ابو موسى
الاشعري ولانه مؤمن ممتنع فيصح امانه اعتبارا بالمأذون له في القتال وبالمؤبد من الامان
فالايمان لكونه شرطا للعبادة والجهاد عبادة والامتناع لتحقق ازالة الخوف به والتأثير
اعزاز الدين واقامة المصلحة في حق جماعة المسلمين اذ الكلام في مثل هذه الحالة ولانه
لا يملك المسايفة لما فيه من تعطيل منافع المولى في مجرد القول ولابي ح انه محجور عن القتال فلا يصح
امانه لانهم لا يخافونه فلم يلاق الامان محله بخلاف المأذون في القتال لان الخوف منه متحقق
ولانه انما لا يملك المسايفة لما انه تصرف في حق المولى على وجه لا يعرى عن احتمال الضرر في حقه والامان
نوع قتال وفيه ما ذكرناه لانه قد يخطئ بأن الظاهر وفيه سد باب الاستغنام بخلاف المأذون لانه رضي
به والخطاء نادر لمباشرته القتال وبخلاف المؤبد لانه خلف عن الاسلام فهو بمنزلة الدعوة
اليه ولانه مقابل بالجزية ولانه مفروض عند مسألتهم ذلك واسقاط الفرض نفع فافترقا

ولا تعطيل

ولو امن صبي وهو لا يعقل لا يصح كالمجنون وان كان يعقل وهو محجور عن القتال فعلى الخلاف وان كان مأذونا له في القتال فالاصح انه يصح بالاتفاق

باب الغنائم وقسمتها

واذا فتح الامام بلدة عنوة اي قهرا فهو بالخيار ان شاء قسمه بين المسلمين كما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم بخيبر وان شاء اقر اهله عليه ووضع عليهم الجزية وعلى اراضيهم الخراج كذلك فعل عمر رضي الله عنه بسواد العراق بموافقة من الصحابة رضي الله عنهم ولم يحمد من خالفه وفي كل من ذلك قدوة فيتخير وقيل الاولى هو الاول عند حاجة الغانمين والثاني عند عدم الحاجة ليكون عدة في الزمان الثاني وهذا في العقار اما في المنقول المجرد لا يجوز المن بالرد عليهم لانه لم يرد به الشرع فيه وفي العقار خلاف الشافعي لان في المن ابطال حق الغانمين او ملكهم فلا يجوز من غير بدل يعادله والخراج غير معادل لقلته بخلاف الرقاب لان للامام ان يبطل حقهم رأسا بالقتل والحجة عليه ما رويناه ولان فيه نظرا لهم لانهم كالاكرة العاملة للمسلمين العالمة بوجوه الزراعة والمؤن مرتفعة مع انه يحظى به الذين يأتون من بعد والخراج وان قل حالا فقد جل مآلا لدوامه وان من عليهم بالرقاب والاراضي يدفع اليهم من المنقولات بقدر ما يتهيأ لهم العمل ليخرج عن حد الكراهة قال وهو في الاسارى بالخيار ان شاء قتلهم لانه عليه السلام قد قتل ولان فيه حسم مادة الفساد وان شاء استرقهم لان فيه دفع شرهم مع وفور المنفعة لاهل الاسلام وان شاء تركهم احرارا ذمة للمسلمين لما بينا الا مشركي العرب والمرتدين على ما نبين ان شاء الله تعالى ولا يجوز ان يردهم الى دار الحرب لان فيه تقويتهم على المسلمين وان اسلموا لا يقتلهم لاندفاع الشر بدونه وله ان يسترقهم توفيرا للمنفعة بعد انعقاد سبب الملك بخلاف اسلامهم قبل الاخذ لانه لم ينعقد السبب بعد ولا يفادى بالاسارى عند ابي حنيفة رحمه الله عليه وقالا يفادى بهم اسارى المسلمين وهو قول الشافعي رحمه الله لان فيه تخليص المسلم وهو اولى من قتل الكافر والانتفاع به وله ان فيه معونة للكفرة لانه يعود حربا علينا ودفع شر حرابه خير من استنقاذ الاسير المسلم لانه اذا بقي في ايديهم كان ابتلاء في حقه غير مضاف الينا والاعانة بدفع اسيرهم اليهم مضاف الينا اما المفاداة بمال يأخذه منهم لا يجوز في المشهور من المذهب لما بينا وفي السير الكبير انه لا بأس به اذا كان بالمسلمين حاجة استدلالا باسارى بدر ولو كان اسلم الاسير في ايدينا لا يفادى بمسلم اسير في ايديهم لانه لا يفيد الا اذا طابت نفسه به وهو مأمون على اسلامه قال ولا يجوز المن عليهم اي على الاسارى خلافا للشافعي فانه يقول من رسول الله عليه السلام على بعض الاسارى يوم بدر ولنا قوله تعالى فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم ولانه بالاسر والقهر ثبت حق الاسترقاق فيه فلا يجوز اسقاطه بغير منفعة وعوض وما رواه منسوخ بما تلونا واذا اراد الامام العود ومعه مواش فلم يقدر على نقلها الى دار الاسلام ذبحها وحرقها ولا يعقرها ولا يتركها وقال الشافعي يتركها لانه عليه السلام نهى عن ذبح الشاة الا لمأكله ولنا ان ذبح الحيوان يجوز لغرض صحيح ولا غرض اصح من كسر شوكة الاعداء ثم يحرقها بالنار لينقطع منفعته عن الكفار وصار كتخريب البنيان بخلاف التحريق قبل الذبح لانه منهي عنه وبخلاف العقر لانه مثلة وتحرق الاسلحة ايضا وما لا يحترق منها يدفن في موضع لا يطلع عليه الكفار ابطالا للمنفعة عليهم ولا يقسم غنيمة في دار الحرب حتى يخرجها الى دار الاسلام

الاكرة

خير

اصح

بيان

وقال الشافعي لا بأس بذلك واصله ان الملك للغانمين لا يثبت قبل الاحراز بدار الاسلام عندنا وعنده يثبت ويبتنى على هذا الاصل عدة من المسائل ذكرناها في كفاية المنتهي بتوفيق الله تعالى له ان سبب الملك الاستيلاء اذا ورد على مال مباح كما في الصيود ولا معنى للاستيلاء سوى اثبات اليد وقد تحقق ولنا انه عليه السلام نهى عن بيع الغنيمة في دار الحرب والخلاف ثابت فيه والقسمة بيع معنى فتدخل تحته ولان الاستيلاء اثبات اليد الحافظة والناقلة والثاني منعدم لقدرتهم على الاستنقاذ ووجوده ظاهرا ثم قيل موضع الخلاف ترتب الاحكام على القسمة اذا قسم الامام لا عن اجتهاد لان حكم الملك لا يثبت بدونه وقيل الكراهة وهي كراهة تنزيه عند محمد رحمه الله فانه قال على قول ابي حنيفة وابي يوسف لا تجوز القسمة في دار الحرب وعند محمد رحمه الله الافضل ان يقسم في دار الاسلام ووجه الكراهة ان دليل البطلان راجح الا انه تقاعد عن سلب الجواز فلا يتقاعد عن ايراث الكراهة قال والردء والمقاتل في العسكر سواء لاستوائهم في السبب وهو المجاوزة او شهود الوقعة على ما عرف وكذلك اذا لم يقاتل لمرض او غيره لما ذكرنا واذا لحقهم المدد في دار الحرب قبل ان يخرجوا الغنيمة الى دار الاسلام شاركوهم فيها خلافا للشافعي بعد انقضاء القتال وهو بناء على ما مهدناه من الاصل وانما ينقطع حق المشاركة عندنا بالاحراز او بقسمة الامام في دار الحرب او ببيعه المغانم فيها لان بكل منها يتم الملك فينقطع شركة المدد ولا حق لاهل سوق العسكر في الغنيمة الا ان يقاتلوا وقال الشافعي في احد قوليه يسهم لهم لقوله عليه السلام الغنيمة لمن شهد الوقعة ولانه وجد الجهاد معنى بتكثير السواد ولنا انه لم توجد المجاوزة على قصد القتال فانعدم السبب الظاهر فيعتبر السبب الحقيقي وهو القتال فيفيد الاستحقاق على حسب حاله فارسا او راجلا عند القتال وما رواه موقوف على عمر رضي الله عنه او تأويله ان يشهدها على قصد القتال وان لم يكن للامام حمولة يحمل عليها الغنائم قسمها بين الغانمين قسمة ايداع ليحملوها الى دار الاسلام ثم يرتجعها منهم فيقسمها قال رضي الله عنه هكذا ذكر في المختصر ولم يشترط رضاهم وهو رواية السير الكبير والجملة في هذا ان الامام اذا وجد في المغنم حمولة يحمل الغنائم عليها لان الحمولة والمحمول مالهم وكذا اذا كان في بيت المال فضل حمولة لانه مال المسلمين ولو كان للغانمين او لبعضهم لا يجبرهم في رواية السير الصغير لانه ابتداء اجارة وصار كما اذا نفقت دابته في مفازة ومع رفيقه فضل حمولة ويجبرهم في رواية السير الكبير لانه دفع الضرر العام بتحميل ضرر خاص ولا يجوز بيع الغنائم قبل القسمة في دار الحرب لانه لا ملك قبلها وفيه خلاف الشافعي وقد بيناه الاصل ومن مات من الغانمين في دار الحرب فلا حق له في الغنيمة ومن مات منهم بعد اخراجها الى دار الاسلام فنصيبه لورثته لان الارث يجري في الملك ولا ملك قبل الاحراز وانما الملك بعده وقال الشافعي من مات بعد استقرار الهزيمة يورث نصيبه لقيام الملك فيه عنده وقد بيناه ولا بأس بان يعلف العسكر في دار الحرب ويأكلوا ما وجدوه من الطعام ارسل ولم يقيده بالحاجة وقد شرطها في رواية ولم يشترطها

قال [illegible]

والسيرة بيان نقل الطعام

في اخراه وجه الاولى انه مشترك فلا يباح الانتفاع به الا للحاجة كما في الثياب والدواب وجه الاخرى قوله عم
في طعام خيبر كلوها واعلفوها ولا تحملوها ولان الحكم يدار على دليل الحاجة وهو كونه في دار الحرب لان الغازي
لا يستصحب قوت نفسه وعلف ظهره مدة مقامه فيها والميرة منقطعة فيبقى على اصل الاباحة للحاجة بخلاف
السلاح لانه يستصحبه فانعدم دليل الحاجة وقد تمس اليه فيعتبر حقيقتها فيستعمله ثم يرده في المغنم اذا استغنى
عنه والدابة مثل السلاح والطعام كالخبز واللحم وما يستعمل فيه كالسمن والزيت قال ويستعملوا الحطب وفي
بعض النسخ الطيب ويدهنوا بالدهن ويوقحوا به الدابة لمساس الحاجة الى جميع ذلك ويقاتلوا بما يجدونه
من السلاح كل ذلك بلا قسمة وتاويله اذا احتاج اليه بان لم يكن له سلاح وقد بيناه ولا يجوز ان يبيعوا
من ذلك شيئا ولا يتمولونه لان البيع يترتب على الملك ولا ملك على ما قدمناه وانما هو اباحة وصار كالمباح له الطعام
وقوله ولا يتمولونه اشارة الى انهم لا يبيعونه بالذهب والفضة والعروض لانه لا ضرورة الى ذلك فان باعه
احدهم رد الثمن الى الغنيمة لانه بدل عين كانت للجماعة واما الثياب والمتاع فيكره الانتفاع بها قبل القسمة
من غير حاجة لما ذكرنا الا ان يقسم الامام بينهم في دار الحرب اذا احتاجوا الى الثياب والدواب والمتاع
لان المحرم يستباح للضرورة فالمكروه اولى وهذا لان حق المدد محتمل وحاجة هؤلاء متيقن بها فكان
اولى بالرعاية ولم يذكر القسمة في السلاح ولا فرق في الحقيقة فانه اذا احتاج واحد يباح له الانتفاع في
الفصلين وان احتاج الكل يقسم في الفصلين بخلاف ما اذا احتاجوا الى السبي حيث لا يقسم لان الحاجة
اليه من فضول الحوائج قال ومن اسلم منهم معناه في دار الحرب احرز بالاسلام نفسه لان الاسلام ينافي ابتداء
الاسترقاق واولاده الصغار لانهم مسلمون باسلامه تبعا وكل مال هو في يده لقوله عم من اسلم على مال
فهو له ولانه سبقت يده الحقيقية اليه يد الظاهرين عليه قال او وديعة في يد مسلم او ذمي لانه في يد صحيحة
محترمة ويده كيده فان ظهرنا على الدار فعقاره فيء وقال الشافعي هو له لانه في يده فصار كالمنقول
ولنا ان العقار في يد اهل الدار وسلطانها اذ هو من جملة دار الحرب فلم يكن في يده حقيقة وقيل هذا قول
ابي حنيفة وابي يوسف الاخر وفي قول محمد وهو قول ابي يوسف الاول هو كغيره من الاموال بناء على ان اليد حقيقة لا
تثبت على العقار عندهما وعند محمد تثبت وزوجته فيء لانها كافرة حربية لا تتبعه [illegible]
وكذا حملها فيء خلافا للشافعي هو يقول انه مسلم تبعا كالمنفصل ولنا انه جزؤها فيرق برقها والمسلم
محل للتملك تبعا لغيره بخلاف المنفصل لانه حر لانعدام الجزئية عند ذلك واولاده الكبار فيء لانهم كفار
حربيون ولا تبعية ومن قاتل من عبيده فيء لانه لما تمرد على مولاه خرج من يده وصار تبعا لاهل دارهم و
ما كان من ماله في يد حربي فهو فيء [illegible] غصبا كان او وديعة لان يده ليست
محترمة وما كان غصبا في يد مسلم او ذمي فهو فيء عند ابي حنيفة رحمه الله عليه وقال لا يكون فيئا قال رحمه الله كذا
ذكر الاختلاف في السير الكبير وذكروا في شرح الجامع الصغير قول ابي يوسف مع محمد لهما ان المال تابع للنفس
وقد صارت معصومة باسلامه فيتبعها ماله فيها وله انه مال مباح فيملك بالاستيلاء والنفس
لم تصر معصومة بالاسلام الا ترى انها ليست بمتقومة الا انه محرم التعرض في الاصل لكونه مكلفا واباحة التعرض

بعارض





بعارض شره وقد اندفع بالاسلام بخلاف المال لانه خلق عرضة للامتهان فكان محلا للتملك وليست
في يده حكما فلم تثبت العصمة واذا خرج المسلمون من دار الحرب لم يجز ان يعلفوا من الغنيمة ولا يأكلوا منها
لان الضرورة قد ارتفعت والاباحة باعتبارها ولان الحق قد تأكد حتى يورث نصيبه ولا كذلك
قبل الاخراج الى دار الاسلام ومن فضل معه علف او طعام رده الى الغنيمة معناه اذا لم تقسم
وعن الشافعي مثل قولنا وعنه انه لا يرد اعتبارا بالمتلصص لانه كان احق به قبل الاحراز فكذا
بعده وبعد القسمة تصدقوا به ان كانوا اغنياء وانتفعوا به ان كانوا محاويج لانه صار في حكم
اللقطة لتعذر الرد على الغانمين وان كانوا انتفعوا به بعد الاحراز يرد قيمته
الى المغنم ان كان لم يقسم وان كان قسم الغنيمة فالغني يتصدق بقيمته والفقير لا شيء عليه لقيام
القيمة مقام الاصل فاخذ حكمه فصل في كيفية القسمة قال ويقسم الامام الغنيمة فيخرج خمسها
لقوله تعالى فان لله خمسه استثنى الخمس ويقسم الاربعة الاخماس بين الغانمين لانه عليه السلام قسمها
بين الغانمين ثم للفارس سهمان وللراجل سهم عند ابي حنيفة وقالا للفارس ثلاثة اسهم وهو قول الشافعي
لما روى ابن عمر رضي الله عنهما ان النبي عم اسهم للفارس ثلاثة اسهم وللراجل سهما ولان الاستحقاق بالغناء
وغناؤه على ثلاثة امثال الراجل لانه للكر والفر والثبات والراجل للثبات لا غير ولابي حنيفة ما روى ابن عباس
رضي الله عنهما ان النبي عم اعطى الفارس سهمين والراجل سهما فتعارض فعلاه فيرجع الى قوله وقد قال عم
للفارس سهمان وللراجل سهم كيف وقد روي عن ابن عمر رضي الله عنه ان النبي عم قسم للفارس سهمين واذا تعارضت
روايتاه ترجح رواية غيره ولان الكر والفر من جنس واحد فيكون غناؤه مثلي غناء الراجل فيفضل
عليه بسهم ولانه تعذر اعتبار مقدار الزيادة لتعذر معرفته فيدار الحكم على سبب ظاهر وللفارس سببان النفس
والفرس وللراجل سبب واحد وكان استحقاقه على ضعفه ولا يسهم الا لفرس واحد وقال ابو يوسف يسهم
لفرسين لان الواحد قد يعيى فيحتاج الى الاخر ولهما ان البراء بن اوس قاد فرسين فلم يسهم رسول الله عم
الا لفرس واحد ولان القتال لا يتحقق بفرسين دفعة واحدة فلا يكون السبب الظاهر مفضيا
الى القتال عليهما فيسهم لواحد ولهذا لا يسهم لثلاثة افراس وما رواه محمول على التنفيل كما اعطى
سلمة بن الاكوع سهمين وهو راجل والبراذين والعتاق سواء لان الارهاب مضاف الى جنس الخيل في
الكتاب قال الله تعالى ومن رباط الخيل ترهبون به عدو الله وعدوكم واسم الخيل ينطلق على البراذين
والعراب والهجين والمقرف اطلاقا واحدا ولان العربي ان كان في الطلب والهرب اقوى فالبرذون
اصبر والين عطفا ففي كل منهما منفعة معتبرة فاستويا ومن دخل دار الحرب فارسا فنفق فرسه
استحق سهم الفرسان ومن دخل راجلا فاشترى فرسا استحق سهم راجل وجواب الشافعي على عكسه وهكذا
روى ابن المبارك عن ابي حنيفة في الفصل الثاني انه يستحق سهم الفرسان والحاصل ان المعتبر عندنا حالة المجاوزة
وعنده حالة انقضاء الحرب له ان السبب هو القهر والقتال فيعتبر حال الشخص عنده والمجاوزة وسيلة
الى السبب كالخروج من البيت وتعليق الاحكام بالقتال يدل على امكان الوقوف عليه ولو تعذر او تعسر تعلق

النفل

بشهود الوقعة لانه اقرب الى القتال ولنا ان المجاوزة نفسها قتال لانه يلحقهم الخوف بها والحال
بعدها حالة الدوام ولا معتبر بها لان الوقوف على حقيقة القتال متعسر وكذا على شهود الوقعة لانه
حال التقاء الصفين فيقام المجاوزة مقامه اذ هو السبب المفضي اليه ظاهرا اذا كان على قصد القتال
فيعتبر حالة الشخص حالة المجاوزة فارسا وراجلا ولو دخل فارسا وقاتل راجلا لضيق المكان يستحق
سهم الفرسان بالاتفاق ولو دخل فارسا ثم باع فرسه او وهب او اجر او رهن ففي رواية الحسن
عن ابي حنيفة رحمه الله يستحق سهم الفرسان اعتبارا بالمجاوزة وفي ظاهر الرواية يستحق سهم الرجالة لان
الاقدام على هذه التصرفات يدل على انه لم يكن من قصده بالمجاوزة القتال فارسا ولو باع بعد
الفراغ لم يسقط سهم الفرسان وكذا اذا باع في حالة القتال عند البعض والاصح انه يسقط لان البيع
يدل على ان غرضه التجارة فيه الا انه ينتظر عزته ولا يسهم لمملوك ولا امرأة ولا صبي ولا ذمي ولكن يرضخ
لهم على حسب ما يرى الامام لما روي انه عم كان لا يسهم للنساء والصبيان والعبيد وكان يرضخ لهم ولما
استعان عليه السلام باليهود على اليهود لم يعطهم شيئا من الغنيمة يعني لم يسهم لهم ولان الجهاد عبادة
والذمي ليس من اهله والمرأة والصبي عاجزان عنه ولهذا لم يلحقهما فرضه والعبد لا يمكنه المولى وله
منعه الا انه يرضخ لهم تحريضا على القتال مع اظهار انحطاط رتبتهم والمكاتب بمنزلة العبد لقيام الـ
الرق وتوهم عجزه فيمنعه المولى عن الخروج الى القتال ثم العبد انما يرضخ له اذا قاتل لانه دخل لخدمة ٨ والمكاتب
المولى فصار كالتاجر والمرأة يرضخ لها اذا كانت تداوي الجرحى وتقوم على المرضى لانها عاجزة عن حقيقة
القتال فيقام هذا النوع من الاعانة مقام القتال بخلاف العبد لانه قادر على حقيقة القتال و
الذمي انما يرضخ له اذا قاتل او دل على الطريق ولم يقاتل لان فيه منفعة للمسلمين الا انه يزاد على السهم
في الدلالة اذا كانت فيه منفعة عظيمة ولم يبلغ به السهم اذا قاتل لانه جهاد والاول ليس من عمل
فلا يسوى بينه وبين المسلم في حكم الجهاد واما الخمس فيقسم على ثلاثة اسهم سهم لليتامى وسهم للمساكين
وسهم لابن السبيل يدخل فقراء ذوي القربى فيهم ويقدمون ولا يدفع الى اغنيائهم وقال الشافعي لهم خمس الخمس
يستوي فيه غنيهم وفقيرهم ويقسم بينهم للذكر مثل حظ الانثيين ويكون لبني هاشم وبني المطلب دون
غيرهم لقوله تعالى ولذي القربى من غير فصل بين الغني والفقير ولنا ان الخلفاء الاربع الراشدين قسموه
على ثلاثة على نحو ما قلناه وكفى بهم قدوة وقال عم يا معشر بني هاشم ان الله تعالى كره لكم غسالة الناس
واوساخهم وعوضكم منها بخمس الخمس والعوض انما يثبت في حق من يثبت في حقه المعوض وهم الفقراء والنبي عم
اعطاهم للنصرة الا ترى ان النبي عم علل فقال انهم لن يزالوا معي هكذا في الجاهلية والاسلام وشبك بين
اصابعه دل ان المراد من النص قرب النصرة لا قرب القرابة فاما ما ذكر الله تعالى في الخمس فانه لافتتاح
الكلام تبركا باسمه وسهم النبي عم سقط بموته كما سقط الصفي ولان النبي عم خص بكان يستحقه
برسالته ولا رسول بعده والصفي شيء كان النبي عم اصطفيه لنفسه من الغنيمة مثل درع او سيف او اي قلادة
جارية وقال الشافعي رحمه الله يصرف سهم الرسول الى الخليفة والحجة عليه ما قدمناه قال وسهم ذوي القربى كانوا



كانوا يستحقون في زمن النبي عم بالنصرة لما روينا وبعده بالفقر قال رحمه الله هذا الذي ذكره قول الكرخي
وقال الطحاوي سهم الفقير منهم ايضا ساقط لما روينا من الاجماع ولان فيه معنى الصدقة نظرا الى
المصرف فيحرمه كما حرم العمالة وجه الاول وقيل هو الاصح ما روي ان عمر رضي الله عنه اعطى الفقراء
منهم والاجماع انعقد على سقوط حق الاغنياء اما فقراؤهم فيدخلون في الاصناف الثلاثة واذا دخل
الواحد او الاثنان دار الحرب مغيرين بغير اذن الامام فاخذوا شيئا لم يخمس لان الغنيمة هو الماخوذ
قهرا وغلبة لا اختلاسا وسرقة والخمس وظيفتها ولو دخل الواحد او الاثنان فيه باذن الامام يخمس
فيه روايتان والمشهور انه يخمس لانه لما اذن الامام فقد التزم نصرتهم بالامداد فصار كالمنعة
فان دخلت جماعة لها منعة فاخذوا شيئا خمس وان لم ياذن لهم الامام لانه ماخوذ قهرا وغلبة
وكان غنيمة ولانه يجب على الامام ان ينصرهم اذ لو خذلهم كان فيه وهن المسلمين بخلاف الواحد
والاثنين لانه لا يجب عليه نصرتهم فخصصهم في التنفيل ولا باس بان ينفل الامام في حال القتال
ويحرض به على القتال فيقول من قتل قتيلا فله سلبه ويقول للسرية قد جعلت لكم الربع بعد الخمس
معناه بعد ما رفع الخمس لان التحريض مندوب اليه وقال الله تعالى يا ايها النبي حرض المؤمنين على
القتال وهذا نوع تحريض ثم قد يكون التنفيل بما ذكر وقد يكون بغيره الا انه لا ينبغي للامام ان ينفل
بكل الماخوذ لان فيه ابطال حق الكل فان فعله مع السرية جاز لان التصرف اليه وقد يكون المصلحة
ولا ينفل بعد احراز الغنيمة بدار الاسلام لان حق الغير قد تاكد فيه بالاحراز قال الا من الخمس لانه لا
حق للغانمين في الخمس واذا لم يجعل السلب للقاتل فهو من جملة الغنيمة والقاتل وغيره سواء وقال الشافعي
رحمه الله السلب للقاتل اذا كان من اهل ان يسهم له وقد قتله مقبلا لقوله عم من قتل قتيلا
فله سلبه والظاهر انه نصب شرع لانه بعث له ولان القاتل مقبلا اكثر غناء فيختص بسلبه اظهارا
للتفاوت بينه وبين غيره ولنا انه ماخوذ بقوة الجيش فيكون كسائر غنيمة فيقسم قسمة الغنائم كما نطق به
النص وقال عم لحبيب بن ابي مسلمة ليس لك من سلب قتيلك الا ما طابت به نفس امامك وما رواه يحتمل نصب الشرع
ويحتمل التنفيل فنحمله على الثاني لما رويناه وزيادة الغناء لا يعتبر في جنس واحد كما ذكرناه والسلب
ما على المقتول من ثيابه وسلاحه ومركبه وكذا ما على مركبه من السرج والالة وكذا ما معه على الدابة
من ماله في حقيبته او على وسطه وما عدا ذلك فليس بسلب وما كان مع غلامه على دابة اخرى فليس
بسلبه ثم حكم التنفيل قطع حق الباقين واما الملك فانما يثبت بعد الاحراز بدار الاسلام لما مر من
قبل حتى لو قال الامام من اصاب جارية فهي له فاصابها مسلم فاستبرأها لا يحل له وطؤها وكذا
لا يبيعها وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله عليهما وقال محمد رحمه الله له ان يطأها ويبيعها لان التنفيل
يثبت به الملك عنده كما يثبت بالقسمة في دار الحرب وبالشراء من الحربي ووجوب الضمان بالاتلاف
قد قيل على هذا الخلاف والله اعلم باب استيلاء الكفار واذا غلب الترك على الروم فسبوهم
واخذوا اموالهم ملكوها لان الاستيلاء قد تحقق في مال مباح وهو السبب على ما نذكره ان شاء الله

فان غلبنا على الترك حل لنا ما نجده من ذلك اعتبارا بساير املاكهم فاذا غلبوا على اموالنا واحرزوها
بدارهم ملكوها وقال الشافعي رحمه الله لا يملكونها لان الاستيلاء محظور ابتداء وانتهاء والمحظور لا يصلح سببا
للملك على ما عرف من قاعدة الخصم ولنا ان الاستيلاء ورد على مال مباح فينعقد سببا للملك دفعا لحاجة المكلف
كاستيلائنا على اموالهم وهذا لان العصمة تثبت على منافاة الدليل ضرورة تمكن المالك من الانتفاع فاذا زالت
المكنة عاد مباحا كما كان غير ان الاستيلاء لا يتحقق الا بالاحراز بالدار لانه عبارة عن الاقتدار على
المحل حالا ومآلا والمحظور لغيره اذا صلح سببا لكرامة تفوق الملك وهو الثواب الآجل فما ظنك بالملك العاجل
فان ظهر عليها المسلمون فوجدها المالكون قبل القسمة فهي لهم بغير شيء وان وجدوها بعد القسمة اخذوها
بالقيمة ان احبوا لقوله عليه السلام فيه ان وجدته قبل القسمة فهو لك بغير شيء وان وجدته بعد القسمة فهو
لك بالقيمة ولان المالك القديم زال ملكه بغير رضاه فكان له حق الاخذ نظرا له الا ان في الاخذ بعد القسمة ضررا
بالماخوذ منه بازالة ملكه الخاص فياخذه بالقيمة ليعتدل النظر من الجانبين والشركة قبل القسمة
عامة فيقل الضرر فياخذه بغير قيمة وان دخل دار الحرب تاجر فاشترى ذلك واخرجه الى دار الاسلام
فمالكه الاول بالخيار ان شاء اخذه بالثمن الذي اشتراه وان شاء تركه لانه يتضرر بالاخذ مجانا الا ترى انه دفع
العوض بمقابلته فكان اعتدال النظر فيما قلنا ولو اشتراه بعرض ياخذه بقيمة العرض ولو وهبوه لمسلم ياخذه
بقيمته لانه ثبت له ملك خاص فلا يزال الا بالقيمة ولو كان مغنوما وهو مثلي ياخذه قبل القسمة ولا ياخذه
بعدها لان الاخذ بالمثل غير مفيد وكذا اذا كان موهوبا لا ياخذه لما قلنا وكذا اذا كان
مشترى بمثله قدرا ووصفا قال فان اسروا عبدا فاشتراه رجل فاخرجه الى دار الاسلام ففقئت
عينه واخذ ارشها فان المولى ياخذه بالثمن الذي اخذ به من العدو واما الارش فلما قلنا ولا ياخذ
الارش لان الملك فيه صحيح ولو اخذه اخذه بمثله وهو لا يفيد ولا يحط شيء من الثمن لان الاوصاف لا يقابلها
شيء من الثمن بخلاف الشفعة لان الصفقة لما تحولت الى الشفيع صار المشتري في يد المشتري بمنزلة المشترى
شراء فاسدا والاوصاف تضمن فيه كما في الغصب اما هاهنا الملك صحيح فافترقا وان اسروا عبدا
فاشتراه رجل بالف درهم فاسروه ثانيا وادخلوه دار الحرب فاشتراه رجل آخر بالف درهم
فليس للمولى الاول ان ياخذه من الثاني لان الاسر ما ورد على ملكه وللمشتري الاول ان ياخذه من الثاني بالثمن
لان الاسر ورد على ملكه فياخذه بهما وكذا اذا كان المأسور منه الثاني غايبا ليس للاول ان
ياخذه اعتبارا بحال حضرته ولا يملك علينا اهل الحرب بالغلبة مدبرينا وامهات اولادنا
ومكاتبينا واحرارنا ونملك عليهم جميع ذلك لان السبب انما يفيد الحكم في محله والمحل المال المباح والحر
معصوم بنفسه وكذا من سواه لانه تثبت الحرية فيه من وجه بخلاف رقابهم لان الشرع اسقط
عصمتهم جزاء على جنايتهم وجعلهم ارقاء ولا جناية من هؤلاء اذا ابق عبد المسلم فدخل اليهم فاخذوه
لم يملكوه عند ابي حنيفة وقالا يملكونه لان العصمة لحق المالك لقيام يده وقد زالت ولهذا لو
اخذوه من دار الاسلام ملكوه وله انه ظهرت يده على نفسه بالخروج من دارنا لان سقوط اعتباره




اعتباره لتحقق يد المولى عليه تمكينا له من الانتفاع وقد زالت يد المولى فظهرت يده على نفسه وصار
معصوما بنفسه فلم يبق محلا للتملك بخلاف المتردد لان يد المولى باقية عليه لقيام يد اهل الدار
فمنع ظهور يده واذا لم يثبت الملك لهم عند ابي حنيفة ياخذه المالك القديم بغير شيء موهوبا كان او مشتريا
او مغنوما قبل القسمة وبعد القسمة يؤدى عوضه من بيت المال لانه لا يمكن اعادة القسمة لتفرق
الغانمين وتعذر اجتماعهم وليس له على المالك جعل الآبق لانه عامل لنفسه اذ في زعمه انه ملكه
وان ند بعير اليهم فاخذوه ملكوه لتحقق الاستيلاء اذ لا يد للعجماء لتظهر عند الخروج من دارنا بخلاف
العبد على ما ذكرنا وان اشتراه رجل وادخله دار الاسلام فصاحبه ياخذه بالثمن ان شاء فان
ابق عبد اليهم وذهب معه بفرس ومتاع فاخذ المشركون ذلك كله واشترى رجل ذلك كله واخرجه الى دار فان
المولى ياخذ العبد بغير شيء والفرس والمتاع بالثمن هذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا رحمهما الله ياخذ العبد
وما معه بالثمن ان شاء اعتبارا لحالة الاجتماع بحالة الانفراد وقد بينا الحكم في كل فرد واذا دخل
الحربي دارنا بامان واشترى عبدا مسلما وادخله دار الحرب عتق عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا
لا يعتق لان الازالة كانت مستحقة بطريق معين وهو البيع وقد انقطعت ولاية الجبر عليه فبقي
في يده عبدا ولابي حنيفة ان تخليص المسلم عن ذل الكافر واجب فيقام الشرط وهو تباين الدارين مقام
العلة وهو الاعتاق تخليصا له كما يقام مضي ثلاث حيض مقام التفريق فيما اذا اسلم احد الزوجين
في دار الحرب واذا اسلم عبد لحربي ثم خرج الينا او ظهر على الدار فهو حر وكذلك اذا خرج عبيدهم الى عسكر
المسلمين فهم احرار وروي ان عبيدا من عبيد الطايف اسلموا وخرجوا الى رسول الله عليه السلام فقضى بعتقهم
وقال هم عتقاء الله تعالى ولانه احرز نفسه بالخروج الينا مراغما لمولاه او بالالتحاق بمنعة
المسلمين اذا ظهر على الدار واعتبار يده اولى من اعتبار يد المسلمين لانها اسبق ثبوتا على
نفسه والحاجة في حقه الى زيادة توكيد وفي حقهم الى اثبات اليد ابتداء فلهذا كان اولى

## باب المستأمن

واذا دخل المسلم دار الحرب تاجرا فلا يحل له ان يتعرض لشيء من اموالهم ولا من
دمائهم لانه ضمن ان لا يتعرض لهم بالاستيمان فالتعرض بعد ذلك يكون غدرا والغدر حرام الا اذا غدر بهم
ملكهم فاخذ اموالهم او حبسهم او فعل غيره بعلم الملك ولم يمنعه لانهم هم الذين نقضوا العهد بخلاف
الاسير لانه غير مستامن فيباح له التعرض وان اطلقوه طوعا فان غدر بهم اعني التاجر فاخذ
شيئا وخرج به ملكه ملكا محظورا لورود الاستيلاء على مال مباح الا انه حصل بسبب الغدر
فاوجب ذلك خبثا فيه فيؤمر بالتصدق به وهذا لان الحظر لغيره لا يمنع انعقاد السبب على ما
بيناه واذا دخل المسلم دار الحرب بامان فادانه حربي او ادان هو حربيا او غصب احدهما صاحبه
ثم خرج الينا واستامن الحربي لم يقض لواحد منهما على صاحبه بشيء اما الادانة فلان القضاء
يعتمد الولاية ولا ولاية وقت الادانة اصلا ولا وقت القضاء على المستامن لانه ما التزم
حكم الاسلام فيما مضى من افعاله وانما التزم ذلك في المستقبل واما الغصب فلانه صار ملكا للذي

غصبه او استوفى عليه القصاص فيه ما لا غنى لهم عما بيناه وكذلك لو كانا حربيين فعلا
ذلك ثم خرجا مستأمنين لما قلنا ولو خرجا مسلمين قضي بالدين بينهما ولم يقض بالغصب اما المداينة
فلانها وقعت صحيحة لوقوعها بالتراضي والولاية ثابتة حالة القضاء لالتزامهما الاحكام
بالاسلام واما الغصب فلما بينا انه ملكه ولا خبث في ملك الحربي حتى يؤمر بالرد واذا دخل المسلم
دار الحرب بامان فغصب حربيا ثم خرجا مسلمين امر برد الغصب ولم يقض عليه اما عدم القضاء فلما بينا
انه ملكه ولا خبث في ملك الحربي حتى يومر واما الامر بالرد ومراده الفتوى به فلانه فسد الملك لما يقارنه
من المحرم وهو نقض العهد واذا دخل مسلمان دار الحرب بامان فقتل احدهما صاحبه عمدا او خطاء
فعلى القاتل الدية في ماله وعليه الكفارة في الخطاء اما الكفارة فلاطلاق الكتاب والدية
لان العصمة الثابتة بالاحراز بدار الاسلام لا تبطل بعارض الدخول بالامان وانما لا يجب القصاص
لانه لا يمكن استيفاؤه الا بمنعة ولا منعة دون الامام وجماعة المسلمين ولم يوجد ذلك في دار
الحرب وانما تجب الدية في ماله في العمد لان العواقل لا تعقل العمد وفي الخطاء لانه لا قدرة لهم على
الصيانة مع تباين الدارين والوجوب عليهم على اعتبار تركها وان كانا اسيرين فقتل احدهما
صاحبه او قتل مسلم تاجر اسيرا فلا شيء على القاتل الا الكفارة في الخطاء عند ابي حنيفة وقالا في الاسيرين
الدية في الخطاء والعمد لان العصمة لا تبطل بعارض الاسر كما لا تبطل بعارض الاستيمان على ما بينا و
امتناع القصاص لعدم المنعة وتجب الدية في ماله لما قلنا ولابي حنيفة ان بالاسر صار تبعا لهم لصيرورته
مقهورا في ايديهم ولهذا يصير مقيما باقامتهم ومسافرا بسفرهم فيبطل به الاحراز اصلا وصار كالمسلم
الذي لم يهاجر الينا وخص الخطاء بالكفارة لانه لا كفارة في العمد عندنا واذا دخل
الحربي الينا مستأمنا لم يمكن ان يقيم في دارنا سنة ويقول له الامام ان اقمت تمام السنة
وضعت عليك الجزية والاصل ان الحربي لا يمكن في دارنا باقامة دائمة الا باسترقاق او جزية لانه
يصير عينا لهم وعونا علينا فيلتحق المضرة بالمسلمين ويمكن من الاقامة اليسيرة لان في منعها قطع الميرة
والجلب وسد باب التجارة ففصلنا بينهما بسنة لانها مدة تجب فيها الجزية فتكون الاقامة لمصلحة
الجزية ثم ان رجع بعد مقالة الامام قبل تمام السنة الى وطنه فلا سبيل
عليه واذا مكث سنة فهو ذمي لانه لما اقام سنة بعد تقدم الامام اليه صار ملتزما الجزية فيصير
ذميا وللامام ان يوقت في ذلك ما دون السنة كالشهر والشهرين واذا اقامها بعد مقالته يصير
ذميا لما قلنا ثم لا يترك ان يرجع الى دار الحرب لان عقد الذمة لا ينقض كيف وان فيه قطع الجزية وجعل
ولده حربا علينا وفيه مضرة بالمسلمين فان دخل الحربي دارنا بامان واشترى ارض خراج فاذا وضع
عليه الخراج فهو ذمي لان خراج الارض بمنزلة خراج الرأس فاذا التزمه صار ملتزما المقام في دارنا اما
بمجرد الشراء لا يصير ذميا لانه قد يشتريها للتجارة فاذا لزمه خراج الارض فبعد ذلك يلزمه الجزية
لسنة مستقبلة لانه يصير ذميا بلزوم الخراج فيعتبر المدة من وقت وجوبه وقوله في الكتاب فاذا

قوله الجلب والاجلاب [illegible] ... انه ربح لا [illegible] الفضل الابل [illegible]

والعين جاسوس [illegible] والعون الظهير على الامر ويجمع الاعوان والميرة الطعام عبارة [illegible]

١٣٦

138

فاذا وضع عليه الخراج فهو ذمي تصريح بشرط الوضع فيتخرج عليه احكام جمة فلا تغفل عنه واذا دخلت
الحربية بامان فتزوجت ذميا صارت ذمية لانها التزمت المقام تبعا للزوج واذا دخل حربي بامان
فتزوج ذمية لم يصر ذميا لانه يمكنه ان يطلقها فيرجع الى بلده فلم يكن ملتزما المقام ولو ان حربيا
دخل دارنا بامان ثم عاد الى دار الحرب وترك وديعة عند مسلم او ذمي او دينا في ذمتهم فقد صار
دمه مباحا بالعود لانه ابطل امانه وما في دار الاسلام من ماله على خطر فان اسر او ظهر على الدار فقتل
سقطت ديونه وصارت الوديعة فيئا اما الوديعة فلانها في يده تقديرا لان يد المودع كيده فيصير
فيئا تبعا لنفسه واما الدين فلان اثبات اليد عليه بواسطة المطالبة وقد سقطت ويد من عليه
اسبق اليه من يد العامة فيختص به فيسقط وان قتل ولم يظهر على الدار فالقرض والوديعة لورثته
وكذا اذا مات لان نفسه لم تصر مغنومة فكذلك ماله وهذا لان حكم الامان باق في ماله فيرد عليه
او على ورثته من بعده قال وما اوجف المسلمون عليه من اموال اهل الحرب بغير قتال يصرف في مصالح المسلمين
كما يصرف الخراج قالوا هو مثل الاراضي التي اجلوا اهلها عنها والجزية ولا خمس في ذلك وقال الشافعي فيهما الخمس
اعتبارا بالغنيمة ولنا ما روي انه عليه السلام اخذ الجزية وكذا عمر ومعاذ رضي الله عنهما ووضع
في بيت المال ولم يخمس ولانه مال ماخوذ بقوة المسلمين من غير قتال بخلاف الغنيمة لانه مملوك بمباشرة
الغانمين وبقوة المسلمين فاستحق الخمس بمعنى واستحق الغانمون بمعنى وفي هذا السبب واحد وهو
ما ذكرناه فلا معنى لايجاب الخمس واذا دخل الحربي بامان وله امرأة في دار الحرب واولاد صغار وكبار
ومال اودع بعضه ذميا وبعضه حربيا وبعضه مسلما فاسلم ههنا ثم ظهر على الدار فذلك كله فيء اما
المرأة واولاده الكبار فظاهر لانهم حربيون وهم كبار وليسوا باتباع وكذلك ما في بطنها لو كانت حاملا
لما قلنا واما اولاده الصغار فلان الصغير انما يصير مسلما تبعا لاسلام ابيه اذا كان في يده وتحت
ولايته ومع تباين الدارين لا يتحقق ذلك وكذا امواله لا يصير محرزة باحرازه نفسه لاختلاف الدارين
فبقي الكل فيئا وغنيمة وان اسلم في دار الحرب ثم جاء فظهر على الدار فاولاده الصغار احرار مسلمون تبعا لابيهم
لانهم كانوا تحت ولايته حين اسلم اذ الدار واحدة وما كان من مال اودعه مسلما او ذميا فهو له لانه في يد
محترمة ويده كيده وما سوى ذلك فيء اما المرأة واولاده الكبار فلما قلنا واما المال الذي في يد الحربي فلانه
لم يصر معصوما لان يد الحربي ليست يدا محترمة واذا اسلم الحربي في دار الحرب فقتله مسلم عمدا او خطاء
وله ورثة مسلمون هناك فلا شيء عليه الا الكفارة في الخطاء والقصاص في العمد لانه اراق دما معصوما
لوجود العاصم وهو الاسلام لكونه مستجلبا للكرامة وهذا لان العصمة اصلها المؤثمة لحصول اصل الزجر
بها وهي ثابتة اجماعا والمقومة كمال فيه لكمال الامتناع به فيكون وصفا فيه فتعلق بما تعلق
به الاصل ولنا قوله تعالى فان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة جعل التحرير كل الموجب رجوعا
الى حرف الفاء او الى كونه كل المذكور فينتفي غيره ولان العصمة المؤثمة بالادمية لان الادمي خلق متحملا
اعباء التكليف والقيام بها بحرمة التعرض والاموال تابعة لها اما المقومة فالاصل فيها الاموال لان

زحمت

٨ والجزية

٨ في دارنا

٨ الحربي

التقويم يؤدي إلى تحيير الغالب وذلك في الأموال دون النفوس لأن من شرطه التماثل وهو في المال دون النفس
فكانت النفوس تابعة ثم العصمة المقومة في الأموال بالإحراز بالدار لأن العزة بالمنعة فكذلك في
النفوس إلا أن الشرع أسقط اعتبار منعة الكفر لما أنه أوجب إبطالها والمرتد والمستأمن في دارنا
من أهل دارهم حكما لقصدهما الانتقال إليها ومن قتل مسلما خطأ لا ولي له أو قتل حربيا دخل
إلينا بأمان فأسلم فالدية على عاقلته للإمام وعليه الكفارة لأنه قتل نفسا معصومة خطأ فيعتبر بسائر
النفوس المعصومة ومعنى قوله للإمام أن حق الأخذ له لأنه لا وارث له وإن كان عمدا فإن شاء الإمام
قتله وإن شاء أخذ الدية لأن النفس معصومة والقتل عمد والولي معلوم وهو العامة أو السلطان قال عليه السلام
السلطان ولي من لا ولي له وقوله وإن شاء أخذ الدية معناه بطريق الصلح لأن موجب العمد هو القود
عينا وهذا لأن الدية أنفع في هذه المسألة من القود فلهذا كان له ولاية الصلح على المال وليس
له أن يعفو لأن الحق للعامة وولايته نظرية وليس من النظر إسقاط حقهم من غير عوض والله أعلم
باب العشر والخراج أرض العرب كلها أرض عشر وهي ما بين العذيب إلى أقصى حجر باليمن بمهرة إلى حد الشام
والسواد أرض خراج وهو ما بين العذيب إلى عقبة حلوان ومن الثعلبية ويقال من العلث إلى عبادان
لأن النبي عليه السلام والخلفاء الراشدين لم يأخذوا الخراج من أرض العرب ولأنه بمنزلة الفيء فلا يثبت في أراضيهم كما لا
في رقابهم وهذا لأن وضع الخراج من شرطه أن يقر أهلها على الكفر كما في سواد العراق ومشركو العرب لا يقبل منهم
إلا الإسلام أو السيف وعمر رضي الله عنه حين فتح سواد العراق وضع الخراج عليهم بمحضر من الصحابة رضي الله
عنهم ووضع على مصر حين افتتحها عمرو بن العاص وكذا اجتمعت الصحابة على وضع الخراج على الشام قال وأرض
السواد مملوكة لأهلها يجوز بيعهم لها وتصرفهم فيها لأن الإمام إذا فتح أرضا عنوة وقهرا له أن يقر أهلها عليها
ويضع عليها وعلى رؤوسهم الخراج فتبقى الأراضي مملوكة لأهلها وقد قررناه من قبل وكل أرض أسلم أهلها أو
فتحت عنوة وقسمت بين الغانمين فهي أرض عشر لأن الحاجة إلى ابتداء التوظيف على المسلم والعشر أليق به لما فيه
من معنى العبادة وكذا هو أخف حيث يتعلق بنفس الخارج وكل أرض فتحت عنوة وأقر أهلها عليها فهي أرض خراج وكذا إذا
صالحهم لأن الحاجة إلى ابتداء التوظيف على الكافر والخراج أليق به ومكة مخصوصة من هذا فإن رسول الله عليه السلام فتحها
عنوة وتركها لأهلها ولم يوظف الخراج وفي الجامع الصغير كل أرض فتحت عنوة فوصل إليها ماء الأنهار فهي أرض خراج
وما لم يصل إليها ماء الأنهار واستخرج منها عين فهي أرض عشر لأن العشر يتعلق بالأرض النامية ونماؤها بمائها فيعتبر
السقي بماء العشر أو بماء الخراج قال ومن أحيا مواتا فهو في قول أبي يوسف رحمه الله معتبر بحيزها فإن كانت من حيز أرض
الخراج فهي خراجية فإن كانت من حيز أرض العشر فهي عشرية والبصرة كلها عندنا عشرية بإجماع الصحابة رضوان
الله عليهم أجمعين لأن حيز الشيء يعطى له حكمه كفناء الدار يعطى له حكم الدار حتى يجوز لصاحبها الانتفاع به وكذا لا يجوز
إحياء ما قرب من العامر وكان القياس في البصرة أن تكون خراجية لأنها من حيز أرض الخراج إلا أن الصحابة رضوان
الله عليهم أجمعين وظفوا عليها العشر فترك القياس لإجماعهم وقال محمد رحمه الله إن أحياها ببئر حفرها أو عين
استخرجها أو ماء دجلة والفرات والأنهار العظام التي لا يملكها أحد فهي عشرية وكذا إن أحياها بماء السماء

السماء وإن أحياها بماء الأنهار التي احتفرها الأعاجم مثل نهر الملك ونهر يزدجرد فهي خراجية لما ذكرنا من اعتبار
الماء إذ هو سبب للنماء ولأنه لا يمكن توظيف الخراج ابتداء على المسلم كرها فيعتبر في ذلك الماء لأن السقي
بماء الخراج دلالة التزامه والخراج الذي وضعه عمر رضي الله عنه على أهل السواد من كل جريب يبلغه الماء قفيز هاشمي
وهو الصاع ودرهم ومن جريب الرطبة خمسة دراهم ومن جريب الكرم المتصل والنخل المتصل عشرة
دراهم هذا هو المنقول عن عمر رضي الله عنه فإنه بعث عثمان بن حنيف رضي الله عنه حتى يمسح سواد العراق
وجعل حذيفة عليه مشرفا فمسح فبلغ ستا وثلاثين ألف ألف جريب ووضع على ذلك ما قلنا وكان ذلك
بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم من غير نكير فكان إجماعا منهم ولأن المؤن متفاوتة فالكرم أخفها
مؤنة والمزارع أكثرها مؤنة والرطاب بينهما والوظيفة تتفاوت بتفاوتها فجعل الواجب في الكرم أعلاها
وفي الزرع أدناها وفي الرطبة أوسطها قال وما سوى ذلك من الأصناف كالزعفران والبستان وغير
ذلك يوضع عليها بحسب الطاقة لأنه ليس له توظيف عمر رضي الله عنه وقد اعتبر الطاقة في ذلك فيعتبر
فيما لا توظيف فيه قالوا ونهاية الطاقة أن يبلغ الواجب نصف الخارج لا يزاد عليه لأن التنصيف عين
الإنصاف لما كان لنا أن نقسم الكل بين الغانمين والبستان كل أرض يحوطها
حائط وفيها نخيل متفرقة وأشجار وفي ديارنا وظفوا من الدراهم في الأراضي كلها وترك كذلك لأن التقدير
يجب أن يكون بقدر الطاقة من أي شيء كان فإن لم تطق ما وضع عليها نقصها الإمام فالنقصان عند
قلة الريع جائز بالإجماع ألا ترى إلى قول عمر رضي الله عنه لعلكما حملتما الأرض ما لا تطيق فقالا بل حملناها ما
تطيق ولو زدنا لأطاقت وهذا يدل على جواز النقصان وأما الزيادة عند زيادة الريع يجوز عند محمد رحمه الله
اعتبارا بالنقصان وعند أبي يوسف رحمه الله لا يجوز لأن عمر رضي الله عنه لم يزد حين أخبر بزيادة الطاقة
فإن غلب على أرض الخراج الماء أو انقطع عنها أو اصطلم الزرع آفة فلا خراج عليه لأنه فات التمكن من
الزراعة وهو النماء التقديري المعتبر في الخراج وفيما إذا اصطلم الزرع آفة فات النماء التقديري
في بعض الحول وكونه ناميا في جميع الحول شرط كما في مال الزكاة أو يدار الحكم على الحقيقة عند خروج الخارج قال
وإن عطلها صاحبها فعليه الخراج لأن التمكن كان ثابتا وهو الذي فوته قالوا
من انتقل إلى أخس الأمرين من غير عذر فعليه خراج الأعلى لأنه هو الذي ضيع الزيادة وهذا يعرف ولا
يفتى به كيلا يتجرأ الظلمة على أخذ أموال الناس ومن أسلم من أهل الخراج أخذ منه الخراج على حاله لأن
فيه معنى المؤنة فيعتبر مؤنة في حالة البقاء فأمكن إبقاؤه على المسلم ويجوز أن يشتري المسلم
أرض الخراج من الذمي ويؤخذ منه الخراج لما قلنا وقد صح أن الصحابة رضي الله عنهم اشتروا أراضي
الخراج وكانوا يؤدون خراجها فدل على جواز الشراء وأخذ الخراج وأدائه للمسلم من غير كراهة ولا عشر
في الخارج من أرض الخراج وقال الشافعي يجمع بينهما لأنهما حقان مختلفان وجبا في محلين بسببين مختلفين
فلا يتنافيان ولنا قوله عليه السلام لا يجتمع عشر وخراج في أرض مسلم ولأن أحدا من أئمة العدل والجور
لم يجمع بينهما وكفى بإجماعهم حجة ولأن الخراج يجب في أرض فتحت عنوة وقهرا والعشر في أرض أسلم أهلها
طوعا

والوصفان لا يجتمعان في ارض واحدة وسبب الحقين واحد وهو الارض النامية الا انه يعتبر في العشر
تحقيقا وفي الخراج تقديرا ولهذا يضافان الى الارض وعلى هذا الخلاف الزكوة مع احدهما ولا يتكرر
الخراج بتكرر الخارج في سنة لان عمر رضي الله عنه لم يوظفه مكررا بخلاف العشر لانه لا يتحقق عشرا الا بوجوبه
في كل خارج والله اعلم باب الجزية وهي على ضربين جزية توضع بالتراضي والصلح فتتقدر بحسب ما يقع عليه
الاتفاق كما صالح رسول الله عم بني نجران على الف ومائتي حلة ولان الموجب هو التراضي فلا يجوز التعدي الى غير
ما وقع عليه وجزية يبتدئ الامام وضعها اذا غلب الامام على الكفار واقرهم على املاكهم فيضع على
الغني الظاهر الغنى في كل سنة ثمانية واربعين درهما يأخذ منه في كل شهر اربعة دراهم وعلى وسط الحال
اربعة وعشرين في كل شهر درهمين وعلى الفقير المعتمل اثني عشر درهما في كل شهر درهما وهذا عندنا
وقال الشافعي يضع على كل حالم دينارا او ما يعدله الدينار الغني والفقير في ذلك سواء لقوله عليه
لمعاذ رضي الله عنه خذ من كل حالم وحالمة دينارا او عدله معافر من غير فصل ولان الجزية انما وجبت ٨ ر بالغ
بدلا عن القتل حتى لا تجب على من لا يجوز قتله بسبب الكفر كالذراري والنسوان وهذا المعنى ينتظم الفقير
والغني ومذهبنا منقول عن عمر وعثمان وعلي رضوان الله عليهم اجمعين ولم ينكر عليهم احد من المهاجرين و
الانصار رضي الله عنهم ولانه وجب نصرة للمقاتلة فيجب على التفاوت بمنزلة خراج الارض وهذا لانه وجب
بدلا عن النصرة بالنفس والمال وذلك يتفاوت بكثرة الوفر وقلته فكذا ما هو بدله وما رواه محمول على
انه كان ذلك صلحا ويوضع الجزية على اهل الكتاب والمجوس لقوله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا
باليوم الآخر ولا يحرمون ما حرم الله ورسوله ولا يدينون دين الحق من الذين اوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية
عن يد وهم صاغرون ووضع رسول الله عم الجزية على المجوس قال وعبدة الاوثان من العجم وفيه خلاف
الشافعي هو يقول ان القتال واجب لقوله تعالى وقاتلوهم الا انا عرفنا جواز تركه في حق اهل الكتاب بالكتاب ٨ ر ذليل
وفي حق المجوس بالخبر فبقي من وراءهم على الاصل ولنا انه يجوز استرقاقهم فيجوز ضرب الجزية عليهم اذ كل واحد
منهما يشتمل على سلب النفس منهم فانه يكتسب ويؤدي الى المسلمين ونفقته في كسبه وان ظهر عليهم قبل ذلك فهم و
نساؤهم وصبيانهم فيء لجواز استرقاقهم ولا توضع على عبدة الاوثان من العرب ولا المرتدين لان كفرهما
قد تغلظ اما مشركوا العرب فلان النبي صلى الله عليه وسلم نشأ من اظهرهم والقرآن نزل بلغتهم فالمعجزة
في حقهم اظهر واما المرتد فلانه كفر بربه بعد ما هدي للاسلام ووقف على محاسنه فلا يقبل من الفريقين الا
الاسلام او السيف زيادة في العقوبة وعند الشافعي رحمه الله يسترق مشركوا العرب وجوابه ما قلنا و
اذا ظهر عليهم فنساؤهم فيء لان ابا بكر الصديق رضي الله عنه استرق نسوان بني حنيفة وصبيانهم لما ارتدوا
وقسمهم بين الغانمين ومن لم يسلم من رجالهم قتل ولا جزية على امرأة ولا صبي لانها وجبت بدلا عن ٨ وصبيانهم
القتل او عن القتال وهما لا يقتلان ولا يقاتلان لعدم الاهلية قال ولا زمن ولا اعمى وكذا المفلوج والشيخ
الكبير لما بينا وعن ابي يوسف انه تجب اذا كان له مال لانه يقتل في الجملة اذا كان له رأي قال ولا على فقير غير معتمل
خلافا للشافعي له اطلاق حديث معاذ رضي الله عنه ولنا ان عثمان رضي الله عنه لم يوظفها على فقير غير معتمل

وذلك



وذلك بمحضر من الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين ولان خراج الارض لا يوظف على ارض لا طاقة لها فكذا
هذا الخراج والحديث محمول على المعتمل ولا توضع على المملوك والمكاتب والمدبر وام الولد لانه بدل عن القتل
في حقهم وعن النصرة في حقنا وعلى اعتبار الثاني لا يجب فلا يجب بالشك ولا يؤدى عنهم مواليهم لانهم تحملوا
الزيادة بسببهم ولا توضع على الرهبان الذين لا يخالطون الناس كذا ذكر هاهنا وذكر محمد عن ابي حنيفة
رحمهما الله عليهما انه توضع عليهم اذا كانوا يقدرون على العمل وهو قول ابي يوسف رحمه الله وجه الوضع عليهم
ان القدرة على العمل هو الذي ضيعها فصار كتعطيل الارض الخراجية ووجه الوضع عنهم انه لا قتل
عليهم اذا كانوا لا يخالطون الناس والجزية في حقهم لاسقاط القتل ولا بد ان يكون المعتمل صحيحا
ويكتفى بصحته في اكثر السنة ومن اسلم وعليه جزية سقطت عنه وكذلك اذا مات كافرا خلافا
للشافعي فيهما له انها وجبت بدلا عن العصمة او عن السكنى وقد وصل اليه المعوض فلا يسقط عنه العوض
بهذا العارض كما في الاجرة والصلح عن دم العمد ولنا قوله عليه السلام ليس على مسلم جزية ولانها وجبت
عقوبة على الكفر ولهذا تسمى جزية وهي الجزاء والجزاء واحد وعقوبة الكفر تسقط بالاسلام ولا تقام بعد
الموت ولان شرع العقوبة في الدنيا لا يكون الا لدفع الشر وقد اندفع بالموت والاسلام ولانها وجبت
بدلا عن النصرة في حقنا وقد قدر عليها بنفسه بعد الاسلام والعصمة تثبت لكونه آدميا والذمي يسكن
ملك نفسه فلا معنى لايجاب بدل العصمة والسكنى وان اجتمع عليه الحولان تداخلت وفي الجامع الصغير
ومن لم يؤخذ منه خراج رأسه حتى مضت السنة وجاءت سنة اخرى لم يؤخذ وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله عليه وقال ابو يوسف ومحمد
يؤخذ منه وان مات عند تمام السنة لم يؤخذ منه في قولهم جميعا وكذلك ان مات في بعض السنة اما مسئلة الموت
فقد ذكرناها وقيل خراج الارض على هذا الخلاف وقيل لا تداخل فيه بالاتفاق لهما في الخلافية ان الخراج وجب
عوضا والاعواض اذا اجتمعت وامكن استيفاؤها تستوفى وقد امكن فيما نحن فيه بعد توالي السنين
بخلاف ما اذا اسلم لانه تعذر استيفاؤه ولابي حنيفة انها وجبت عقوبة على الاصرار على الكفر على ما بيناه
ولهذا لا يقبل منه لو بعث على يد نائبه في اصح الروايات بل يكلف ان يأتي بنفسه فيعطي قائما والقابض
قاعد وفي رواية يأخذ بتلبيبه ويهزه هزا ويقول اعط الجزية يا ذمي فثبت انه عقوبة والعقوبات
اذا اجتمعت تداخلت كالحدود ولانه وجب بدلا عن القتل في حقهم وعن النصرة في حقنا كما ذكرنا لكن
في المستقبل لا في الماضي لان القتل انما يستوفى لحراب قائم في الحال لا لحراب ماض وكذا النصرة في المستقبل
لان الماضي وقعت الغنية عنه ثم قول محمد في الجزية في الجامع الصغير وجاءت سنة اخرى حمله بعض المشايخ على
الماضي مجازا وقال الوجوب بآخر السنة فلا بد من المضي ليتحقق الاجتماع فيتداخل وعند البعض هو مجرى
على حقيقته والوجوب في قول ابي حنيفة باول الحول فيتحقق الاجتماع بمجرد المجيء والاصح ان الوجوب عندنا في ابتداء الحول
وعند الشافعي في آخره اعتبارا بالزكوة ولنا ان ما وجب بدلا عنه لا يتحقق الا في المستقبل على ما قررناه
فتعذر ايجابه بعد مضي الحول فاوجبناه في اوله والله اعلم فصل ولا يجوز احداث بيعة ولا كنيسة القديمة
في دار الاسلام لقوله عم لا خصاء في الاسلام ولا كنيسة والمراد احداثها وان انهدمت البيعة والكنايس

اعادوا

اعادوها لان الابنية لا تبقى دايمًا ولما اقرهم الامام فقد عهد اليهم الاعادة الا انهم لا يمكنون من نقلها
لانه احداث في الحقيقة والصومعة للتخلي فيها بمنزلة البيعة بخلاف موضع الصلوة في البيت لانه تبع للسكنى
وهذا في الامصار دون القرى لان الامصار هي التي تقام فيها الشعاير فلا يعارض باظهار ما يخالفها وقيل
في ديارنا يمنعون من ذلك في القرى ايضا لان فيها بعض الشعاير والمروي عن صاحب المذهب في قرى الكوفة
لان اكثر اهلها اهل الذمة وفي ارض العرب يمنعون مما ذكر في امصارها وقراها لقوله عم لا يجتمع دينان
في جزيرة العرب قال ويؤخذ اهل الذمة بالتميز عن المسلمين في زيهم ومراكبهم وسروجهم وقلانسهم ولا
يركبون الخيل ولا يعملون بالسلاح وفي الجامع الصغير ويؤخذ اهل الذمة باظهار الكستيجات والركوب على
السروج التي هي كهيئة الاكف وانما يؤخذون بذلك اظهارا للصغار عليهم وصيانة لضعفة المسلمين ولان المسلم
مكرم والذمي مهان فلا يبتدئ بالسلام ويضيق عليه الطريق فلو لم يكن علامة مميزة فلعله يعامل معاملة
المسلمين وذلك لا يجوز والعلامة يجب ان يكون خيطا غليظا من الصوف يشده على وسطه دون الزنار من الابريسم
فانه جفا في حق اهل الاسلام ويجب ان يتميز نساؤهم عن نسائنا في الطرقات والحمامات ويجعل على دورهم علامات
كيلا يقف عليها سائل يدعو لهم بالمغفرة قالوا الاحق ان لا يتركوا ان يركبوا الا للضرورة واذا ركبوا للضرورة
فلينزلوا في مجامع المسلمين فان لزمت الضرورة اتخذوا سروجا بالصفة التي تقدمت ويمنعون عن لباس يختص
به اهل العلم والزهد والشرف ومن امتنع من الجزية او قتل مسلما او سب النبي عم او زنى بمسلمة لا ينقض عهده
لان الغاية التي تنتهي بها القتال التزام الجزية لا اداؤها والالتزام باق وقال الشافعي سب النبي عم يكون نقضا
لانه ينقض ايمانه وكذا ينقض امانه اذ عقد الذمة خلف عنه ولنا ان سب النبي عم كفر منه والكفر المقارن لا يمنعه
فالطارئ لا يرفعه قال ولا ينقض العهد الا ان يلتحق بدار الحرب واذا نقض الذمي العهد فهو بمنزلة المرتد في الحكم بموته
باللحاق لانه التحق بالاموات وكذا في حكم ما حمل من ماله الا انه لو اسر يسترق بخلاف المرتد

فصل

ونصارى بني تغلب يؤخذ من اموالهم ضعف ما يؤخذ من المسلمين من الزكوة لان عمر رضي الله عنه صالحهم على ذلك بمحضر
من الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين ويؤخذ من نسائهم ولا يؤخذ من صبيانهم لان الصلح على الصدقة المضاعفة
والصدقة تجب عليهن دون الصبيان وكذا المضاعف وقال زفر رحمه الله لا يؤخذ من نسائهم ايضا وهو
قول الشافعي لانه جزية في الحقيقة على ما قال عمر رضي الله عنه هذه جزية فسموها ما شئتم ولهذا يصرف
مصارف الجزية ولا جزية على النسوان ولنا انه مال وجب بالصلح والمرأة من اهل وجوب مثله عليها والمصرف
مصالح المسلمين لانه مال بيت المال وذلك لا يختص بالجزية الا ترى انه لا يراعى فيه شرايطها وتوضع على مولى التغلبي
الخراج اي الجزية وخراج الارض بمنزلة مولى القرشي وقال زفر يضاعف لقوله عليه السلام مولى القوم منهم الا ترى
ان مولى الهاشمي يلحق به في حق حرمة الصدقة ولنا ان هذا تخفيف والمولى لا يلحق بالاصل فيه ولهذا يوضع
الجزية على مولى المسلم اذا كان نصرانيا بخلاف حرمة الصدقة لان الحرمات تثبت بالشبهات فالحق المولى بالهاشمي
في حقه ولا يلزم مولى الغني حيث لا يحرم عليه الصدقة لان الغني من اهلها وانما الغنى مانع ولم يوجد في حق المولى
اما الهاشمي ليس باهل لهذه الصلة اصلا لانه صين لشرفه وكرامته عن اوساخ الناس فالحق به مولاه قال



وما جباه الامام من الخراج ومن اموال بني تغلب وما اهداه اهل الحرب الى الامام والجزية يصرف في مصالح
المسلمين كسد الثغور وبناء القناطر والجسور ويعطى قضاة المسلمين وعمالهم وعلماؤهم منه ما يكفيهم
ويدفع منه ارزاق المقاتلة وذراريهم لانه مال بيت المال فانه وصل الى المسلمين من غير قتال وهو معد لمصالح
المسلمين وهؤلاء عملتهم ونفقة الذراري على الاباء فلو لم يعطوا كفايتهم لاحتاجوا الى الاكتساب فلا يتفرغون
للقتال ومن مات في نصف السنة فلا شيء له من العطاء لانه نوع صلة وليس بدين ولهذا سمي عطاء
فلا يملك قبل القبض ويسقط بالموت واهل العطاء في زماننا مثل القاضي والمدرس والمفتي والمحتسب

باب احكام المرتدين واذا ارتد المسلم عن الاسلام والعياذ بالله عرض عليه الاسلام فان كانت له
شبهة كشفت عنه لانه عساه اعترته شبهة فتزاح وفيه دفع شره باحسن الامرين الا ان العرض على ما
قالوا غير واجب لان الدعوة بلغته قال ويحبس ثلاثة ايام فان اسلم والا قتل وفي الجامع الصغير المرتد
يعرض عليه الاسلام فان ابى قتل وتاويل الاول انه يستمهل فيمهل ثلاثة ايام لانها مدة ضربت لابلاء
الاعذار وعن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله انه يستحب ان يؤجله ثلاثة ايام طلب ذلك او لم يطلب وعن
الشافعي رضي الله عنه ان على الامام ان يؤجله ثلاثة ايام ولا يحل له ان يقتله قبل ذلك لان ارتداد المسلم يكون عن
شبهة ظاهرا فلا بد من مدة يمكنه التامل فقدرناه بالثلاث ولنا قوله تعالى اقتلوا المشركين وقوله
عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه ولانه كافر حربي بلغته الدعوة فيقتل للحال من غير استمهال وهذا
لانه لا يجوز تاخير الواجب لامر موهوم ولا فرق بين الحر والعبد لاطلاق الدلايل وكيفية توبته ان يتبرأ
عن الاديان كلها سوى الاسلام لانه لا دين له ولو تبرأ عما انتقل اليه كفاه لحصول المقصود فان
قتله قاتل قبل عرض الاسلام عليه كره ولا شيء على القاتل ومعنى الكراهة هنا ترك المستحب وانتفاء
الضمان لان الكفر مبيح والعرض بعد بلوغ الدعوة غير واجب واما المرتدة فلا تقتل ولكن تحبس حتى
تسلم وقال الشافعي تقتل لما روينا ولان ردة الرجل مبيحة للقتل من حيث انه جناية متغلظة
فيناط به عقوبة متغلظة وردة المرأة تشاركها فيه فتشاركها في موجبها ولنا ان النبي عم نهى
عن قتل النساء ولان الاصل تاخير الاجزية الى دار الاخرة اذ تعجيلها يخل بمعنى الابتلاء وانما عدل عنه
دفعا لشر ناجز وهو الحراب ولا يتوجه ذلك من النساء لعدم صلاحية البنية بخلاف الرجل فصارت
المرتدة كالاصلية قال ولكن تحبس حتى تسلم لانها امتنعت عن ايفاء حق الله تعالى بعد الاقرار
فتجبر على ايفائه بالحبس كما في حقوق العباد وفي الجامع الصغير تجبر المرأة على الاسلام حرة كانت
او امة والامة يجبرها مولاها اما الجبر فلما ذكرناه وهذا لان فيه من الجمع بين الحقين ويروى
تضرب في كل ايام مبالغة في الحمل على الاسلام قال ويزول ملك المرتد عن امواله بردته زوالا
مراعا فان اسلم عاد على حالها قالوا هذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يزول ملكه لانه مكلف محتاج
فالى ان يقتل يبقى ملكه كالمحكوم عليه بالرجم والقصاص وله انه حربي مقهور تحت ايدينا حتى
يقتل ولا قتل الا بالحراب وهذا يوجب زوال ملكه ومالكيته غير انه مدعو الى الاسلام بالاجبار

٥ ابو اقوال
٨ هذه
٧ من غير قيد الامهال مع
٨ ذلك
استمهال

عليه ويرجى عوده اليه فتوقفنا في امره فان اسلم جعل العارض كان لم يكن في حق هذا الحكم وصار
كان لم يزل مسلما فلم يعمل السبب وان مات او قتل على ردته او لحق بدار الحرب وحكم بلحاقه استقر كفره
فعمل السبب عمله وزال ملكه قال فان مات او قتل على ردته انتقل ما اكتسبه في اسلامه الى ورثته
المسلمين وكان ما اكتسبه في حال ردته فيئا وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا كلاهما لورثته وقال الشافعي
كلاهما فيء لانه مات كافرا والمسلم لا يرث الكافر ثم هو مال حربي لا امان له فيكون فيئا ولهما ان ملكه في
الكسبين بعد الردة باق على ما بيناه فينتقل بموته الى ورثته ويستند الى ما قبيل ردته اذ الردة سبب الموت
فيكون توريث المسلم من المسلم ولابي حنيفة رحمه الله انه يمكن الاستناد في كسب الاسلام لوجوده قبل الردة ولا
يمكن الاستناد في كسب الردة لعدمه قبلها ومن شرطه وجوده ثم انما يرثه من كان وارثا له حالة الردة
ولا يبطل استحقاقه بموته بل يخلفه وارثه لان الردة بمنزلة الموت وعنه انه يعتبر وجود الوارث
عند الموت لان الحادث بعد انعقاد السبب قبل تمامه كالحادث قبل انعقاده بمنزلة الولد الحادث
من المبيع قبل القبض وترثه امراته المسلمة اذا مات او قتل وهي في العدة لانه يصير فارا وان كان
صحيحا وقت الردة والمرتدة كسبها لورثتها لانه لا حراب منها فلم يوجد سبب الفيء بخلاف المرتد في
قول ابي حنيفة رحمه الله ويرثها زوجها المسلم اذا ارتدت وهي مريضة لقصدها ابطال حقه وان كانت
صحيحة لا يرثها لانها لا تقتل فلم يتعلق حقه بمالها بالردة بخلاف المرتد قال وان لحق بدار الحرب
مرتدا وحكم الحاكم بلحاقه عتق مدبروه وامهات اولاده وحلت الديون التي عليه ونقل ما
اكتسبه في حال الاسلام الى ورثته من المسلمين وقال الشافعي يبقى ماله موقوفا كما كان لانه نوع
غيبة فاشبه الغيبة في دار الاسلام ولنا انه باللحاق صار من اهل الحرب وهم اموات في حق احكام
الاسلام لانقطاع ولاية الالزام كما هي منقطعة عن الموتى الا انه لا يستقر لحاقه الا بقضاء ٨
القاضي فلا بد من القضاء واذا تقرر موته ثبتت الاحكام المتعلقة به وهي ما ذكرناها كما في الموت الحقيقي
ثم يعتبر كونه وارثا عند لحاقه في قول محمد رحمه الله لان اللحاق هو السبب والقضاء لتقرره بقطع الاحتمال وقال
ابو يوسف وقت القضاء لانه يصير موتا بالقضاء والمرتدة اذا لحقت بدار الحرب فهي على هذا وتقضى
الديون التي لزمته في حال الاسلام مما اكتسبه في حال الاسلام وما لزمته في حال ردته مما اكتسبه
في حال ردته قال هذا رواية عن ابي حنيفة رحمه الله وعنه انه يبدأ بكسب الاسلام فان لم يف بذلك يقضى من كسب
الردة وعنه على عكسه وجه الاول ان المستحق بالسببين مختلف وحصول كل واحد من الكسبين
باعتبار السبب الذي وجب به الدين فيقضى كل دين من الكسب المكتسب في تلك الحالة ليكون الغرم بالغنم
وجه الثاني ان كسب الاسلام ملكه حتى يخلفه الوارث فيه ومن شرط الخلافة الفراغ عن حق المورث
فيقدم الدين عليه اما كسب الردة فليس مملوكا له لبطلان اهلية الملك بالردة عنده فلا يقضى دينه
منه الا اذا تعذر قضاؤه من محل آخر فيقضى منه كالذمي اذا مات ولا وارث له يكون ماله لجماعة
المسلمين ولو كان عليه دين يقضى منه كذلك هنا وجه الثالث ان كسب الاسلام حق الورثة وكسب الردة

٨ لاحتمال عوده الينا

142

خالص حقه فكان قضاء الدين منه اولى الا اذا تعذر بان لم يف به فحينئذ يقضى من كسب الاسلام
تقديما لحقه وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يقضى ديونه من الكسبين لانهما جميعا ملكه حتى يجري الارث
فيهما قال وما باعه او اشتراه او اعتقه او وهبه او تصرف فيه من امواله في حال ردته فهو موقوف فان
اسلم صحت عقوده وان مات او قتل او لحق بدار الحرب بطلت وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله وقالا يجوز ما صنع في
الوجهين اعلم ان تصرفات المرتد على اربعة اقسام نافذ بالاتفاق كالاستيلاد والطلاق لانه لا يفتقر الى
حقيقة الملك وتمام الولاية وباطل بالاتفاق كالنكاح والذبيحة لانه يعتمد الملة ولا ملة له وموقوف ٨
بالاتفاق كالمفاوضة لانها تعتمد المساواة ولا مساواة بين المسلم والمرتد ومختلف في توقفه وهو
ما عددناه لهما ان الصحة تعتمد الاهلية والنفاذ الملك ولا خفاء في وجود الاهلية لكونه مخاطبا
وكذا الملك لقيامه قبل موته على ما قررناه من قبل ولهذا لو ولد له بعد الردة لستة اشهر من امراة
مسلمة يرثه ولو مات ولم يولد بعد الردة قبل الموت لا يرثه فيصح تصرفاته الا ان عند ابي يوسف رحمه الله يصح
كما يصح من الصحيح لان الظاهر عوده الى الاسلام اذ الشبهة تزاح فلا يقتل وصار كالمرتدة وعند
محمد رحمه الله يصح كما يصح من المريض لان من انتحل الى نحلة لا سيما معرضا عما نشأ عليه قلما يتركه فيفضي الى القتل
ظاهرا بخلاف المرتدة لانها لا تقتل ولابي حنيفة رحمه الله انه حربي مقهور في ايدينا على ما قررناه في توقف الملك
فتتوقف التصرفات بناء عليه وصار كالحربي يدخل دارنا بغير امان فيؤخذ ويقهر يتوقف تصرفاته
لتوقف حاله فكذا المرتد واستحقاقه القتل لبطلان سبب العصمة في الفصلين فاوجب خللا في
الاهلية بخلاف الزاني وقاتل العمد لان الاستحقاق في ذلك جزاء على الجناية وبخلاف المرأة لانها ليست
حربية ولهذا لا تقتل وان عاد المرتد بعد الحكم بلحاقه بدار الحرب الى دار الاسلام مسلما فما وجده
في يد ورثته من ماله بعينه اخذه لان الوارث انما يخلفه فيه لاستغنائه فاذا عاد مسلما احتاج
اليه فيقدم عليه بخلاف ما اذا ازاله الوارث عن ملكه وبخلاف امهات اولاده ومدبريه لان
القضاء قد صح بدليل مصحح فلا ينقض ولو جاء مسلما قبل ان يقضي القاضي بذلك فكانه لم يزل مسلما لما ذكرنا
واذا وطئ المرتد جارية نصرانية كانت له في حالة الاسلام فجاءت بولد لاكثر من ستة اشهر
منذ ارتد فادعاه فهي ام ولده والولد حر وهو ابنه ولا يرثه وان كانت الجارية مسلمة ورثه الابن
ان كانت جاءت به على الردة او لحق بدار الحرب اما صحة الاستيلاد فلما قلنا واما الارث فلان الام اذا كانت
نصرانية فالولد يتبع له لقربه الى الاسلام للجبر عليه فصار في حكم المرتد والمرتد لا يرث المرتد واذا
لحق المرتد بماله بدار الحرب ثم ظهر على ذلك المال فهو فيء فان لحق ثم رجع واخذ مالا ولحق بدار الحرب فظهر
على ذلك المال فوجدته الورثة قبل القسمة رد عليهم لان الاول مال لم يجر فيه الارث والثاني ينتقل
الى ورثته بقضاء القاضي بلحاقه فكان الوارث مالكا قديما واذا لحق المرتد بدار الحرب وله عبد فقضي
به لابنه فكاتبه ثم جاء المرتد مسلما فالكتابة جائزة والمكاتب والولاء للمرتد الذي اسلم لانه لا وجه
الى ابطال الكتابة لنفوذها بدليل منفذ فجعلنا الوارث الذي يكون خلفه كالوكيل من جهته

٨ والله اعلم

وحقوق العقد ترجع الى الموكل والولاء لمن يقع العتق عنه وان قتل المرتد رجلا خطأ ثم لحق بدار الحرب
او قتل على ردته فالدية في مال اكتسبه في حالة الاسلام خاصة في قول ابي حنيفة رحمه الله عليه وقالا فيما اكتسبه
حالة الاسلام والردة لان العواقل لا تعقل المرتد لانعدام النصرة فيكون في ماله وعندهما الكسبان جميعا
ماله لنفوذ تصرفاته في الحالين ولهذا يجري الارث فيهما عندهما وعنده مال المكتسب في الاسلام لنفوذ تصرفه
دون المكتسب في الردة لتوقف تصرفه ولهذا كان الاول ميراثا عنه والثاني فيئا عنده واذا قطعت
يد المسلم عمدا فارتد والعياذ بالله ثم مات على ردته من ذلك او لحق ثم جاء مسلما فمات من ذلك فعلى
القاطع نصف الدية في ماله للورثة اما الاول فلان السراية حلت محلا غير معصوم فاهدرت بخلاف ما اذا
قطع يد المرتد ثم اسلم فمات من ذلك لان الاهدار لا يلحقه الاعتبار اما المعتبر قد يهدر بالابراء فكذا بالردة
اما الثاني فهو مراد الحكم ومعناه اذا قضي بلحاقه لانه صار ميتا تقديرا والموت يقطع السراية واسلامه
حياة حادثة في التقدير فلا يعود حكم الجناية الاولى واذا لم يقض القاضي بلحاقه فهو على الخلاف الذي نبينه ان شاء الله
فان لم يلحق واسلم ثم مات فعليه الدية كاملة وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله عليهما وقال محمد رحمه
الله في جميع ذلك نصف الدية لان اعتراض الردة اهدر السراية فلا ينقلب بالاسلام الى الضمان كما
اذا قطع يد مرتد فاسلم ولهما ان الجناية وردت على محل معصوم وتمت فيه فيجب ضمان النفس كما اذا لم
يتخلل الردة وهذا لانه لا معتبر بقيام العصمة في حال بقاء الجناية وانما المعتبر قيامها في حال انعقاد
السبب وفي حال ثبوت الحكم وحالة البقاء بمعزل من ذلك كله وصار كقيام الملك في حال بقاء اليمين واذا
ارتد المكاتب ولحق بدار الحرب واكتسب مالا فاخذ بماله وابى ان يسلم فقتل فانه يوفى مولاه مكاتبته وما
بقي فلورثته وهذا ظاهر على اصلهما لان كسب المرتد ملكه اذا كان حرا فكذا اذا كان مكاتبا واما عند ابي
حنيفة فلان المكاتب انما يملك اكسابه بالكتابة والكتابة لا تتوقف بالردة فكذا اكسابه الا ترى انه لا يتوقف
تصرفه بالاقوى وهو الرق فكذا بالادنى من طريق الاولى واذا ارتد الرجل وامراته ولحقا بدار الحرب فحبلت
المراة في دار الحرب فولدت ولدا وولد لولدهما ولد فظهر عليهم جميعا فالولدان فيء لان المرتدة تسترق
فيتبعها ولدها ويجبر الولد الاول على الاسلام ولا يجبر ولد الولد وعن ابي حنيفة رحمه الله انه
يجبر تبعا للجد واصله التبعية في الاسلام وهي اربعة مسائل كلها على الروايتين والثانية
صدقة الفطر والثالثة جر الولاء والاخرى الوصية للقرابة قال وارتداد الصبي الذي يعقل ارتداد اربعة
عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ويجبر على الاسلام ولا يقتل واسلامه اسلام لا يرث ابويه ان كانا كافرين وقال ابو يوسف
ارتداده ليس بارتداد واسلامه اسلام وقال زفر والشافعي رحمهما الله اسلامه ليس باسلام وارتداده
ليس بارتداد لهما في الاسلام انه تبع لابويه فيه فلا يجعل اصلا ولانه يلزمه احكاما يشوبها المضرة
فلا يؤهل له ولنا فيه ان عليا رضي الله عنه اسلم في صباه وصحح النبي عليه السلام اسلامه وافتخاره بذلك
مشهور ولانه اتى بحقيقة الاسلام وهو التصديق والاقرار معه لان الاقرار عن طوع دليل على الاعتقاد
على ما عرف والحقائق لا ترد وما يتعلق به سعادة ابدية ونجاة عقباوية وهي من اجل المنافع

وهو



وهو الحكم الاصلي ثم يبتنى عليه غيرها فلا يبالي بشوبه ولهم في الردة انها مضرة محضة بخلاف
الاسلام على اصل ابي يوسف لانه تعلق به اعلى المنافع على ما مر ولابي حنيفة ومحمد انها موجودة
حقيقة ولا مرد للحقيقة كما قلنا في الاسلام الا انه يجبر على الاسلام لما فيه من النفع و
لا يقتل لانه عقوبة والعقوبات موضوعة عن الصبيان مرحمة عليهم وهذا في الصبي الذي
يعقل ومن لا يعقل من الصبيان لا يصح ارتداده لان اقراره لا يدل على تغير العقيدة وكذا المجنون
والسكران الذي لا يعقل والله اعلم باب البغاة واذا تغلب قوم من المسلمين على بلد
وخرجوا من طاعة الامام دعاهم الى العود الى الجماعة وكشف عن شبهتهم لان عليا رضي الله عنه
فعل كذلك باهل حروراء قبل قتالهم ولانه اهون الامرين ولعل الشر يندفع به فيبدأ به ولا
يبدأ بقتال حتى يبدءوه فان بدءوه قاتلهم حتى يفرق جمعهم قال رضي الله عنه هكذا ذكر القدوري بقتالنا
في مختصره وذكر الامام الاجل المعروف بخواهر زاده رحمه الله ان عندنا يجوز ان يبدأ بقتالهم اذا تعسكروا
واجتمعوا وقال الشافعي لا يجوز حتى يبدءوا بالقتال حقيقة لانه لا يجوز قتل المسلم الا دفعا وهم
مسلمون بخلاف الكفار لان نفس الكفر مبيح عنده ولنا ان الحكم يدار على الدليل وهو الاجتماع والامتناع
وهذا لانه لو انتظر الامام حقيقة قتالهم ربما لا يمكنه الدفع فيدار على الدليل ضرورة دفع شرهم
فاذا بلغه انهم يشترون السلاح ويتأهبون للقتال ينبغي ان يأخذهم ويحبسهم حتى يقلعوا عن ذلك
ويحدثوا توبة دفعا للشر بقدر الامكان والمروي عن ابي حنيفة من لزوم البيت محمول على حال عدم الامام اما
اعانة الامام الحق من الواجبات عند الغناء والقدرة وان كانت لهم فئة اجهز على جريحهم واتبع موليهم
دفعا لشرهم كيلا يلحقوا بهم وان لم يكن لهم فئة لم يجهز على جريحهم ولا يتبع موليهم لاندفاع الشر بدونه وقال
الشافعي لا يجوز ذلك في الحالين لان القتال اذا تركوه لم يبق قتلهم دفعا وجوابه ما قلنا ان المعتبر
دليله لا حقيقته ولا يسبى لهم ذرية ولا يقسم لهم مال لقول علي رضي الله عنه يوم الجمل ولا يقتل اسير وتاويله اذا لم يكن
لهم فئة فان كانت يقتل الامام الاسير وان شاء حبسه لما ذكرنا ولانهم مسلمون والاسلام يعصم النفس
والمال ولا بأس بان يقاتلوا بسلاحهم ان احتاج المسلمون اليه وقال الشافعي لا يجوز والكراع على هذا اي الفرس
الخلاف له انه مال المسلم فلا يجوز الانتفاع به الا برضاه ولنا ان عليا رضي الله عنه قسم السلاح فيما بين
الصحابة بالبصرة وكانت قسمته للحاجة لا للتمليك ولان للامام ان يفعل ذلك في مال العادل عند
الحاجة ففي مال الباغي اولى والمعنى فيه الحاق الضرر الادنى لدفع الاعلى ويحبس الامام اموالهم ولا يردها عليهم
ولا يقسمها حتى يتوبوا فيردها عليهم اما عدم القسمة فلما بيناه واما الحبس فلدفع شرهم بكسر شوكتهم ولهذا
يحبسها عنهم وان كان لا يحتاج اليها الا انه يبيع الكراع لان حبس الثمن انظر وايسر واما الرد بعد التوبة
فلاندفاع الضرورة ولا استغنام فيها قال وما جباه اهل البغي من البلاد التي غلبوا عليها من الخراج
والعشر لم يأخذه الامام ثانيا لان ولاية الاخذ له باعتبار الحماية ولم يحمهم فان كانوا صرفوه في حقه اجزأ من
اخذ منه لوصول الحق الى مستحقه وان لم يكونوا صرفوه في حقه فعلى اهله فيما بينهم وبين الله تعالى ان يعيدوا

ذلك

فعلى اهل عمارتهم وبينهم وبين الله تعالى ان يعيدوا ذلك لانه لم يصل الى مستحقه قالوا رحمهم الله قالوا لا اعادة
عليهم في الخراج لانهم مقاتلة فكانوا مصارفه وان كانوا اغنياء وفي العشر ان كانوا فقراء فكذلك
لانه حق الفقراء وقد بيناه في الزكوة وفي المستقبل يأخذه الامام لانه يحميهم فيه تظهر ولايته ومن قتل
رجلا وهما من عسكر اهل البغي ثم ظهر عليهم فليس عليه شيء لانه لا ولاية للامام العدل حين القتل فلم ينعقد موجبا
كالقتل في دار الحرب وان غلبوا على مصر فقتل رجل من اهل المصر رجلا من اهل المصر عمدا ثم ظهر على المصر
فانه يقتص منه وتأويله اذا لم يجر على اهله احكامهم وازعجوا قبل ذلك وفي ذلك لم تنقطع ولاية الامام
فيجب القصاص واذا قتل رجل اهل العدل باغيا فانه يرثه وان قتله الباغي وقال كنت على حق وانا
الآن على حق ورثه وان قال قتلته وانا اعلم اني على باطل لم يرثه وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف
لا يرث الباغي في الوجهين وهو قول الشافعي واصله ان العادل اذا اتلف نفس الباغي او ماله لا يضمن
ولا يأثم لانه مأمور بقتالهم دفعا لشرهم والباغي اذا قتل العادل
لا يجب الضمان عندنا ويأثم وقال الشافعي في القديم انه يجب وعلى هذا الخلاف اذا تاب المرتد وقد اتلف
نفسا او مالا له انه اتلف مالا معصوما او قتل نفسا معصومة فيجب الضمان اعتبارا بما قبل المنعة
ولنا اجماع الصحابة رضوان الله عليهم رواه الزهري رحمه الله ولانه اتلف عن تأويل فاسد
والفاسد منه ملحق بالصحيح اذا ضمت اليه المنعة في حق الدفع كما في منعة اهل الحرب وتأويلهم وهذا
لان الاحكام لا تثبت الا بالالزام او الالتزام ولا التزام لاعتقاد الاباحة عن تأويل ولا الزام لعدم
الولاية لوجود المنعة والولاية باقية قبل المنعة وعند عدم التأويل ثبت الالتزام اعتقادا الا
انه لا منعة في حق الشارع اذا ثبت هذا نقول العادل اذا قتل الباغي قتل بحق فلا يمنع الارث
ولابي يوسف ان قتل الباغي العادل ان التأويل الفاسد انما يعتبر في حق الدفع والحاجة هنا الى
استحقاق الارث ولهما ان الحاجة الى الدفع لحرمان اذ القرابة سبب الارث فيعتبر الفاسد
فيه الا ان من شرطه بقاءه على ديانته فاذا قال كنت على الباطل لم يوجد الدافع فوجب الضمان قال
ويكره بيع السلاح من اهل الفتنة وفي عساكرهم لانه اعانة على المعصية وليس ببيعه بالكوفة
من اهل الكوفة ومن لم يعرفه من اهل الفتنة بأس لان الغلبة في الامصار لاهل الصلاح و
انما يكره بيع نفس السلاح لا بيع ما لا يقاتل به الا بصنعة الا ترى انه يكره بيع المعازف ولا يكره
بيع الخشب وعلى هذا الخمر مع العنب والله اعلم

كتاب اللقيط

اللقيط سمي به باعتبار
مآله لما انه يلقط والالتقاط مندوب اليه لما فيه من احيائه وان غلب على ظنه ضياعه
فواجب قال اللقيط حر لان الاصل في بني آدم انما هو الحرية وكذا الدار دار الاحرار ولان الحكم للغالب
ونفقته في بيت المال هو المروي عن عمر وعلي رضي الله عنهما ولانه مسلم عاجز عن التكسب ولا مال له
ولا قرابة فاشبه المقعد الذي لا مال له ولا قرابة ولان ميراثه لبيت المال والخراج بالضمان ولهذا كانت
جنايته فيه والملتقط متبرع في الانفاق عليه لعدم الولاية الا ان يأمره القاضي به ليكون دينا



دينا عليه لعموم الولاية قال فان التقطه رجل لم يكن لغيره ان يأخذه منه لانه ثبت حق
الحفظ له لسبق يده وان ادعى مدع انه ابنه فالقول قوله معناه اذا لم يدع الملتقط نسبه
وهذا استحسان والقياس ان لا يقبل قوله لانه يتضمن ابطال حق الملتقط وجه الاستحسان
انه اقرار للصبي بما ينفعه لانه يتشرف بالنسب ويعير بعدمه ثم قيل يصح في حقه دون ابطال
يد الملتقط وقيل يبتنى عليه بطلان يده ولو ادعاه الملتقط قيل يصح قياسا واستحسانا
والاصح انه على القياس والاستحسان وقد عرف في الاصل وان ادعاه اثنان ووصف احدهما
علامة في جسده فهو اولى به لان الظاهر شاهد له لموافقة العلامة كلامه وان لم يصف
احدهما علامة فهو ابنهما لاستوائهما في السبب ولو سبقت دعوة احدهما فهو ابنه لانه ثبت
حقه في زمان لا منازع له فيه الا اذا اقام الآخر البينة لان البينة اقوى واذا وجد في مصر من
امصار المسلمين او في قرية من قراهم فادعى ذمي انه ابنه ثبت نسبه منه وكان مسلما وهذا
استحسان لان دعواه تضمن النسب وهو نافع للصغير وابطال الاسلام الثابت بالدار وهو
يضره فصحت دعوته فيما ينفعه دون ما يضره وان وجد في قرية من قرى اهل الذمة او في بيعة
او كنيسة كان ذميا وهذا الجواب فيما اذا كان الواجد ذميا رواية واحدة وان كان الواجد مسلما
في هذا المكان او ذميا في مكان المسلمين اختلف الرواية فيه ففي كتاب اللقيط اعتبر المكان لسبقه وفي
كتاب الدعوى في بعض النسخ اعتبر الواجد وهو رواية ابن سماعة عن محمد رحمه الله لقوة اليد الا ترى ان تبعية
الابوين فوق تبعية الدار حتى اذا سبي مع الصغير احدهما يعتبر كافرا وفي بعض نسخه اعتبر الاسلام نظرا
للصغير ومن ادعى ان اللقيط عبده لم يقبل منه لانه حر ظاهرا الا ان يقيم البينة انه عبده فان ادعى عبد
انه ابنه ثبت نسبه منه لانه ينفعه وكان حرا لان المملوك قد تلد له الحرة فلا تبطل الحرية الظاهرة
بالشك والحر في دعوته اللقيط اولى من العبد والمسلم اولى من الذمي ترجيحا لما هو الانظر في حقه وان
وجد مع اللقيط مال مشدود عليه فهو له اعتبارا للظاهر وكذا اذا كان مشدودا على
دابة هو عليها لما ذكرنا ثم يصرفه الواجد اليه بامر القاضي لانه للقيط ظاهرا وله ولاية
الانفاق وشراء ما لا بد له منه كالطعام والكسوة لانه من الانفاق ولا يجوز تزويج الملتقط
لانعدام سبب الولاية من القرابة والملك والسلطنة قال ولا يتصرف في مال اللقيط
اعتبارا بالام وهذا لان ولاية التصرف لتثمير المال وذلك يتحقق بالرأي الكامل والشفقة
الوافرة والموجود في كل منهما احدهما ويجوز ان يقبض له الهبة لانه نفع محض ولهذا يملكه الصغير
بنفسه اذا كان عاقلا وتملكه الام ووصيها قال ويسلمه في صناعة لانه من باب تثقيفه
وحفظ حاله قال ويؤاجره ~~ذكره في الكراهية وهو لا يصح وجه الاول~~ قال رحمه الله هذا رواية القدوري
في مختصره وفي الجامع الصغير لا يجوز ان يؤاجره ذكره في الكراهية وهو الاصح وجه الاول انه يرجع
الى تثقيفه وجه الثاني انه لا يملك اتلاف منافعه فاشبه العم بخلاف الام لانها تملكه على ما نذكره

في الكراهية ان شاء الله تعالى كتاب اللقطة اللقطة امانة اذا اشهد الملتقط انه ياخذها
ليحفظها ويردها على صاحبها لان الاخذ على هذا الوجه ماذون فيه شرعا بل هو الافضل عند
عامة العلماء وهو الواجب اذا خاف الضياع على ما قالوا واذا كان كذلك لا تكون مضمونة عليه و
كذلك اذا تصادقا انه اخذها للمالك لان تصادقهما حجة في حقهما فصار كالبينة ولو اقر انه اخذه
لنفسه يضمن بالاجماع لانه اخذ مال غيره بغير اذنه وبغير اذن الشرع وان لم يشهد الشهود
عليه وقال الاخذ اخذته للمالك وكذبه المالك يضمن عند ابي ح ومحمد وقال ابو يوسف لا يضمن والقول قوله
لان الظاهر شاهد له لاختياره الحسبة دون المعصية ولهما انه اقر بسبب الضمان وهو اخذ
مال الغير وادعى ما يبريه وهو الاخذ لمالكه وفيه وقع الشك فلا يبرا وما ذكر من الظاهر يعارضه
مثله لان الظاهر ان يكون المتصرف عاملا لنفسه ويكفيه في الاشهاد ان يقول من سمعتموه ينشد
لقطة فدلوه علي واحدة كانت اللقطة او اكثر لانه اسم جنس قال وان كانت اقل من عشرة دراهم
عرفها اياما وان كانت عشرة فصاعدا عرفها حولا قال رحمه الله وهذه رواية عن ابي ح رحمه الله
وقوله اياما معناه على حسب ما يرى وقدره محمد رحمه الله في الاصل بالحول من غير تفصيل بين القليل
والكثير وهو قول مالك والشافعي رحمهما الله لقوله عليه السلام من التقط شيئا فليعرفه سنة من
غير فصل وجه الاول ان التقدير بالحول ورد في لقطة كانت مائة دينار تساوي الف درهم
والعشرة وما فوقها في معنى الالف في تعلق القطع به في السرقة وتعلق استحلال الفرج به و
ليست في معناها في حق تعلق الزكاة فاوجبنا التعريف بالحول احتياطا وما دون العشرة ليس
في معنى الالف بوجه ما ففوضنا الى راي المبتلى به وقيل الصحيح ان شيئا من هذه المقادير ليس بلازم و
يفوض الى راي الملتقط يعرفها الى ان يغلب على ظنه ان صاحبها لا يطلبها بعد ذلك ثم يتصدق به
وان كانت اللقطة شيئا لا يبقى عرفه حتى اذا خاف ان يفسد تصدق به وينبغي ان يعرفها
في المواضع التي اصابها وفي الجامع فان ذلك اقرب الى الوصول الى صاحبها وان كانت اللقطة
شيئا يعلم ان صاحبها لا يطلبها كالنواة وقشور الرمان يكون القاؤه اباحة حتى جاز
الانتفاع به من غير تعريف ولكنه يبقى على ملك مالكه لان التمليك من المجهول لا يصح قال فان جاء
صاحبها والا تصدق بها ايصالا للحق الى المستحق وهو واجب بقدر الامكان وذلك بايصال
عينها عند الظفر بصاحبها وايصال العوض وهو الثواب على اعتبار اجازته التصدق بها
فهو بالخيار ان شاء امضى الصدقة وله ثوابها لان التصدق وان حصل باذن الشرع لم يحصل باذنه
فيتوقف على اجازته والملك يثبت للفقير قبل الاجازة فلا يتوقف على قيام المحل بخلاف بيع الفضولي
لثبوته بعد الاجازة فيه وان شاء ضمن الملتقط لانه سلم ماله الى غيره بغير اذنه الا انه باباحة
من جهة الشرع وهذا لا ينافي الضمان حقا للعبد كما في تناول مال الغير حالة المخمصة وان شاء
ضمن المسكين اذا هلك في يده لانه قبض ماله بغير اذنه وان كان قائما اخذه لانه وجد عين ماله




ماله قال ويجوز الالتقاط في الشاة والبقر والبعير وقال مالك والشافعي رحمهما الله اذا وجد البعير و
البقر في الصحراء فالترك افضل وعلى هذا الخلاف الفرس لهما ان الاصل في اخذ مال الغير الحرمة والاباحة
مخافة الضياع واذا كان معها ما يدفع عن نفسها يقل الضياع ولكنه يتوهم فيقضى بالكراهة والندب الى
الترك ولنا انها لقطة يتوهم ضياعها فيستحب اخذها وتعريفها صيانة لاموال الناس كما في الشاة
فان انفق عليها بغير اذن الحاكم فهو متبرع لقصور ولايته عن ذمة المالك وان انفق بامره كان ذلك دينا
على صاحبها لان للقاضي ولاية في مال الغائب نظرا له وقد يكون النظر في الانفاق على ما نبين ان شاء الله
واذا رفع ذلك الى الحاكم نظر فيه فان كان للبهيمة منفعة اجرها وانفق عليها من اجرتها لان فيه ابقاء
العين على ملكه من غير الزام الدين عليه وكذلك يفعل بالعبد الابق وان لم يكن لها منفعة وخاف ان
تستغرق النفقة قيمتها باعها وامر بحفظ ثمنها ابقاء له معنى عند تعذر ابقائه صورة وان كان الاصلح
الانفاق عليها اذن في ذلك وجعل النفقة دينا على مالكها لانه نصب ناظرا وفي هذا نظر من الجانبين
قالوا انما يامر بالانفاق يومين او ثلاثة ايام على قدر ما يرى رجاء ان يظهر مالكها فاذا لم يظهر يامر ببيعها
لان دارة النفقة مستاصلة فلا نظر في الانفاق مدة مديدة قال رحمه الله وفي الاصل شرط اقامة
البينة وهو الصحيح لانه يحتمل ان يكون غصبا في يده ولا يامر فيه بالانفاق وانما يامر في الوديعة
ولا بد من البينة لكشف الحال وليست تقام للقضاء وان قال لا بينة لي يقول القاضي له انفق عليه ان
كنت صادقا فيما قلت حتى يرجع على المالك ان كان صادقا ولا يرجع ان كان غاصبا وقوله في الكتاب
وجعل النفقة دينا على صاحبها اشارة الى انه انما يرجع على المالك بعدما حضر ولم يبع اللقطة اذا
شرط القاضي الرجوع على المالك وهذه رواية وهو الاصح واذا حضر يعني المالك فللملتقط ان يمنعها منه
واقرب من ذلك راد الابق فان له الحبس لاستيفاء الجعل لما ذكرنا ثم لا يسقط دين النفقة بهلاكه في
يد الملتقط قبل الحبس ويسقط اذا هلك بعد الحبس لانه يصير بالحبس شبيه الرهن قال ولقطة الحل والحرم
سواء وقال الشافعي يجب التعريف الى ان يجي صاحبها لقوله عليه السلام في الحرم لا يحل لقطتها الا لمنشدها
ولنا قوله عليه السلام اعرف عفاصها ووكاءها ثم عرفها سنة من غير فصل ولانها لقطة وفي
التصدق بعد مدة التعريف ابقاء ملك المالك من وجه فيملكه كما في سائرها وتاويل ما روي انه لا يحل
الالتقاط الا للتعريف والتخصيص بالحرم لبيان انه لا يسقط التعريف فيه لمكان انه للغرباء ظاهرا
وان حضر رجل فادعى اللقطة لم يدفع اليه حتى يقيم البينة فان اعطى علامتها حل للملتقط ان يدفعها
اليه ولا يجبر على ذلك في القضاء وقال مالك والشافعي رحمهما الله يجبر والعلامة مثل ان يسمي وزن الدراهم
وعددها ووكاءها ووعاءها لهما ان صاحب اليد ينازعه في اليد ولا ينازعه في الملك فيشترط الوصف
لوجود المنازعة من وجه ولا يشترط اقامة البينة لعدم المنازعة من وجه ولنا ان اليد حق مقصود
كالملك فلا يستحق الا بحجة وهو البينة اعتبارا بالملك الا انه يحل له الدفع عند اصابة العلامة لقوله
عليه السلام فان جاء صاحبها وعرف عفاصها وعددها فادفعها اليه وهذا للاباحة عملا

[illegible]

حتى يحضر النفقة لانه حيي بنفقته فصار كانه استفاد الملك من جهته فاشبه البيع

الا البهائم

بالمشهور وهو قوله عليه السلام البينة على المدعي الحديث ويأخذ منه كفيلا اذا كان يدفعها اليه استيثاقا
وهذا بلا خلاف لانه يأخذ الكفيل لنفسه بخلاف التكفيل لوارث غائب عنده واذا صدقه قيل لا يجبر
على الدفع كالوكيل بقبض الوديعة وقيل يجبر لان المالك ههنا غير ظاهر والمودع مالك ظاهرا ولا يتصدق
باللقطة على غني لان المأمور به هو التصدق لقوله عليه السلام فان لم يأت يعني صاحبها فليتصدق به والصدقة
لا تكون على غني فاشبه الصدقة المفروضة وان كان الملتقط غنيا لم يجز له ان ينتفع بها وقال الشافعي رحمه الله
يجوز لقوله عليه السلام في حديث ابي رضي الله عنه فان جاء صاحبها فادفعها اليه والا فانتفع بها وكان من
المياسير ولانه انما يباح للفقير حملا له على رفعها صيانة لها والغني يشاركه فيه ولنا انه مال الغير فلا
يباح له الا برضاه لاطلاق النصوص والاباحة للفقير لما رويناه او بالاجماع فيبقى ما وراءه على الاصل والغني
محمول على الاخذ لاحتمال افتقاره في مدة التعريف والفقير قد يتوانى لاحتمال استغنائه فيها وانتفاع
ابي رضي الله عنه كان باذن الامام وهو جائز باذنه وان كان الملتقط فقيرا فلا باس بان ينتفع بها لما فيه
من تحقيق النظر من الجانبين ولهذا جاز الدفع الى فقير غيره وكذا اذا كان الفقير اباه او ابنه او زوجته
وان كان هو غنيا لما ذكرنا كتاب الاباق الآبق اخذه افضل في حق من يقوى عليه لما فيه من احيائه
واما الضال فقد قيل كذلك وقيل تركه افضل لانه لا يبرح مكانه فيجده المالك ولا كذلك الآبق ثم آخذ الآبق يأتي
به الى السلطان لانه لا يقدر على حفظه بنفسه بخلاف اللقطة ثم اذا رفع الآبق اليه يحبسه ولو رفع الضال
لا يحبسه لانه لا يؤمن على الآبق الاباق ثانيا بخلاف الضال قال ومن رد الآبق على مولاه من مسيرة
ثلاثة ايام فصاعدا فله عليه جعله اربعون درهما وان رده لاقل من ذلك فبحسابه وهذا استحسان
والقياس ان لا يكون له شيء الا بالشرط وهو قول الشافعي لانه متبرع بمنافعه فاشبه العبد الضال و
لنا ان الصحابة رضوان الله عليهم اتفقوا على وجوب اصل الجعل الا ان منهم من اوجب اربعين ومنهم
من اوجب ما دونها فاوجبنا الاربعين في مسيرة السفر وما دونها فيما دونه توفيقا وتلفيقا ولان
ايجاب الجعل اصله حامل على الرد اذ الحسبة نادر فيحصل صيانة اموال الناس والتقدير بالسمع ولا سمع
في الضال فامتنع ولان الحاجة الى صيانة الضال دونها الى صيانة الآبق لانه لا يتوارى والآبق يختفي
ويقدر الرضخ في الرد عما دون السفر باصطلاحهما او يفوض الى رأي القاضي وقيل يقسم الاربعون على الايام
الثلاثة اذ هي اقل مدة السفر قال وان كانت قيمته اقل من اربعين يقضى له بقيمته الا درهما قال رضي الله عنه
وهذا قول محمد وقال ابو يوسف له اربعون درهما لان التقدير بها ثبت بالنص فلا ينقص عنها ولهذا لا يجوز
الصلح على الزيادة بخلاف الصلح على الاقل لانه حط منه ولمحمد رحمه الله ان المقصود حمل الغير على الرد ليحيي مال
المالك فينقص درهم ليسلم له شيء تحقيقا للفائدة وام الولد والمدبر في هذا بمنزلة القن اذا كان الرد في
حياة المولى لما فيه من احياء ملكه ولو ردهما بعد مماته لا جعل فيهما لانهما يعتقان بالموت بخلاف القن ولو كان
الراد ابا المولى او ابنه وهو في عياله او احد الزوجين على الآخر فلا جعل لان هؤلاء يتبرعون بالرد عادة و
لا يتناولهم اطلاق الكتاب قال فان ابق من الذي رده فلا شيء عليه لانه امانة في يده لكن هذا اذا
اشهد

اذا اشهد وقد ذكرناه في اللقطة قال رضي الله عنه وذكر في بعض النسخ انه لا شيء له وهو صحيح ايضا لانه في معنى
البائع من المالك ولهذا كان له ان يحبس الآبق حتى يستوفي الجعل بمنزلة البائع يحبس المبيع لاستيفاء
الثمن وكذا اذا مات في يده لا شيء عليه لما قلنا ولو اعتقه المولى كما لقيه صار قابضا بالاعتاق
كما في العبد المشترى وكذا اذا باعه من الراد لسلامة البدل له والرد وان كان له حكم البيع
لكنه بيع من وجه فلا يدخل تحت النهي الوارد عن بيع ما لم يقبض فجاز قال وينبغي اذا اخذه
ان يشهد انه يأخذه ليرده فالاشهاد حتم فيه على قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله حتى لو
رده من لم يشهد لا جعل له عندهما لان ترك الاشهاد امارة انه اخذه لنفسه وصار كما اذا اشتراه
ليرده فيكون له الجعل وهو متبرع في اداء الثمن وان كان الآبق رهنا فالجعل على المرتهن لانه احيا
ماليته بالرد وهي حقه اذ الاستيفاء منها والجعل بمقابلة احياء المالية فيكون عليه والرد في
حياة الراهن وبعده سواء لان الرهن لا يبطل بالموت وهذا اذا كانت قيمته مثل الدين او اقل
منه فان كانت اكثر فبقدر الدين عليه والباقي على الراهن لان حقه بالقدر المضمون وصار
كثمن الدواء وتخليصه عن الجناية بالفداء وان كان مديونا فعلى المولى ان اختار قضاء الدين وان
بيع بدئ بالجعل والباقي للغرماء لانه مؤنة الملك والملك فيه كالموقوف فيجب على من يستقر له وان
كان جانيا فعلى المولى ان اختار الفداء لعود المنفعة اليه وعلى الاولياء ان اختاروا الدفع لعودها
اليهم فان كان موهوبا فعلى الموهوب له وان رجع الواهب في هبته بعد الرد لان المنفعة للواهب
ما حصلت بالرد بل بترك الموهوب له التصرف فيه بعد الرد وان كان لصبي فالجعل في ماله لانه مؤنة
ملكه وان رده وصيه فلا جعل له لانه هو الذي يتولى الرد فيه والله اعلم كتاب المفقود قال
اذا غاب الرجل ولم يعرف له موضع ولا يعلم انه حي او ميت نصب القاضي من يحفظ ماله ويقوم
عليه ويستوفي حقه لان القاضي نصب ناظرا لكل عاجز عن النظر لنفسه والمفقود بهذه الصفة
وصار كالصبي والمجنون وفي نصب الحافظ لماله والقائم عليه نظر له وقوله يستوفي حقه لاخفاء
انه يقبض غلاته والدين الذي اقر به غريم من غرمائه لانه من باب الحفظ ويخاصم في دين
وجب بعقده لانه اصيل في حقه ولا يخاصم في الذي تولاه المفقود ولا في نصيب له في عقار
او عروض في يد رجل لانه ليس بمالك ولا نائب عنه انما هو وكيل
بالقبض من جهة القاضي وانه لا يملك الخصومة بلا خلاف انما الخلاف في الوكيل بالقبض من جهة المالك في
الدين واذا كان كذلك يتضمن الحكم به قضاء على الغائب وانه لا يجوز الا اذا رآه القاضي وقضى به لانه
مجتهد فيه ثم ما كان يخاف عليه الفساد يبيعه القاضي لانه تعذر عليه حفظ صورته ومعناه فينظر
له بحفظ المعنى ولا يبيع ما لا يخاف عليه الفساد في نفقة ولا غيرها لانه لا ولاية له على الغائب
الا في حفظ ماله فلا يسوغ له ترك حفظ صورته وهو ممكن قال وينفق على زوجته واولاده من
ماله وليس هذا الحكم مقصورا على الاولاد بل يعم جميع قرابة الولاد والاصل ان كل من يستحق النفقة
لا يجوز

في ماله حال حضرته بغير قضاء القاضي ينفق عليهم من ماله عند غيبته لان القضاء حينئذ يكون اعانة و
كل من لا يستحقها في حضرته الا بالقضاء لا ينفق عليه من ماله في غيبته لان النفقة حينئذ تجب بالقضاء و
القضاء على الغائب ممتنع فمن الاول الاولاد الصغار والاناث من الكبار والزمنى من الذكور الكبار ومن الثاني
الاخ والاخت والخال والخالة والعمة وقوله من ماله مراده من الدراهم والدنانير لان حقهم في المطعوم والملبوس
فاذا لم يكن في ماله يحتاج الى القضاء بالقيمة وهي النقدان والتبر بمنزلتهما في هذا الحكم لانه يصلح ثمنا كالمضروب
وهذا اذا كانت في يد القاضي فان كانت وديعة او دينا ينفق عليهم منهما اذا كان المودع والمديون ذلك
مقرين بالوديعة والدين والنكاح والنسب وهذا اذا لم يكونا ظاهرين عند القاضي فان كانا ظاهرين لا حاجة
الى الاقرار وان كان احدهما ظاهرا والوديعة والدين والنكاح ليس بظاهر يشترط الاقرار بما ليس بظاهر هذا هو
الصحيح وان دفع المودع بنفسه او من عليه الدين بغير امر القاضي يضمن المودع ولا يبرأ المديون لانه ما ادى
الى صاحب الحق ولا الى نائبه بخلاف ما اذا دفع بامر القاضي لان القاضي نائب عنه وان كان المودع
والمديون جاحدين اصلا او كانا جاحدين الزوجية والنسب لم ينتصب احد من مستحقي النفقة خصما في ذلك لان ما يدعيه
للغائب لم يتعين سببا لثبوت حقه وهو النفقة لانها كما تجب في هذا المال تجب في مال آخر للمفقود قال ولا يفرق بينه وبين امراته
وقال مالك رحمه الله اذا مضى اربع سنين يفرق القاضي بينه وبين امراته وتعتد عدة الوفاة ثم تتزوج من شاءت لان عمر رضي الله عنه
هكذا قضى في الذي استهوته الجن بالمدينة وكفى به اماما ولانه منع حقها بالغيبة فيفرق القاضي بينهما بعد مضي مدة اعتبارا بالايلاء
والعنة وبعد هذا الاعتبار اخذ المقدار منهما الاربع من الايلاء والسنين من العنة عملا بالشبهين ولنا قوله عليه السلام في امراة
المفقود انها امراته حتى ياتيها البيان وقول علي رضي الله عنه فيها هي امراة ابتليت فلتصبر حتى يستبين موت او طلاق خرج
بيانا للبيان المذكور في المرفوع ولان النكاح عرف ثبوته والغيبة لا توجب الفرقة والموت في حيز الاحتمال فلا يزال النكاح بالشك
وعمر رضي الله عنه رجع الى قول علي رضي الله عنه ولا معتبر بالايلاء لانه كان طلاقا معجلا فاعتبر في الشرع مؤجلا فكان
موجبا للفرقة ولا بالعنة لان الغيبة تعقب الاوبة والعنة قلما تنحل بعد استمرارها سنة قال واذا تم له مائة وعشرون سنة
من يوم ولد حكمنا بموته قال رضي الله عنه وهذا رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله عليهما وفي ظاهر الرواية يقدر بموت الاقران
وفي المروي عن ابي يوسف رحمه الله بمائة سنة وقدره بعضهم بتسعين والاقيس ان لا يقدر بشيء والارفق ان يقدر
بتسعين واذا حكم بموته اعتدت امراته عدة الوفاة من ذلك الوقت وقسم ماله بين ورثته الموجودين في ذلك الوقت
كانه مات في ذلك الوقت معاينة اذ الحكم معتبر بالحقيقة ومن مات قبل ذلك لم يرث منه لانه لم يحكم بموته فيها فصار
كما اذا كانت حياته معلومة ولا يرث المفقود من احد مات في حال فقده لان بقاءه حيا في ذلك الوقت باستصحاب الحال
وهو لا يصلح حجة في الاستحقاق وكذا اذا اوصى للمفقود ومات الموصي ثم الاصل انه لو كان مع المفقود وارث لا يحجب به ولكنه ينتقص حقه
به يعطى اقل النصيبين ويوقف الباقي وان كان معه وارث يحجب به لا يعطى له اصلا بيانه رجل مات عن ابنتين وابن
مفقود وابني ابن وبنت ابن والمال في يد الاجنبي وتصادقوا على فقد الابن وطلبت الابنتان الميراث يعطيان النصف لانه متيقن
به ويوقف النصف الآخر ولا يعطى ولد الابن لانهم يحجبون بالمفقود لو كان حيا فلا يستحقون الميراث بالشك ولا ينزع
من يد الاجنبي الا اذا ظهرت منه خيانة ونظير هذا الحمل فانه يوقف له ميراث ابن واحد على ما عليه الفتوى ولو كان معه



معه وارث آخر ان كان لا يسقط بحال ولا يتغير بالحمل يعطى كل نصيبه فان كان ممن يسقط بالحمل
لا يعطى وان كان ممن يتغير به يعطى الاقل للتيقن به كما في المفقود وقد شرحناه في كفاية المنتهى
باتم من هنا
باب الشركة الشركة جائزة لانه صلى الله عليه وسلم بعث والناس يتعاملون بها فقررهم عليه قال الشركة
ضربان شركة املاك وشركة عقود فشركة الاملاك العين يرثها رجلان او يشتريانها فلا يجوز لاحدهما
ان يتصرف في نصيب الآخر الا باذنه وكل واحد منهما في نصيب صاحبه كالاجنبي وهذه الشركة تتحقق
في غير المذكور في الكتاب كما اذا اتهب الرجلان عينا او ملكاها بالاستيلاء او اختلط مالهما من
غير صنع احدهما او بخلطهما خلطا يمنع التمييز رأسا او الا بحرج ويجوز بيع احدهما نصيبه من شريكه
في جميع الصور ومن غير شريكه بغير اذنه الا في صورة الخلط والاختلاط فانه لا يجوز الا باذنه وقد بينا
الفرق في كفاية المنتهى والضرب الثاني شركة العقود وركنها الايجاب والقبول وهو ان يقول احدهما
شاركتك في كذا وكذا ويقول الآخر قبلت وشرطه ان يكون التصرف المعقود عليه عقد الشركة قابلا للوكالة
ليكون ما يستفاد بالتصرف مشتركا بينهما فيتحقق حكمه المطلوب منه ثم هي اربعة اوجه مفاوضة وعنان
وشركة الصنائع وشركة الوجوه فاما شركة المفاوضة فهي ان يشترك الرجلان فيتساويان في مالهما وتصرفهما
ودينهما لانها شركة عامة في جميع التجارات يفوض كل منهما امر الشركة الى صاحبه على الاطلاق اذ هي من
المساواة قال قائلهم لا يصلح الناس فوضى لا سراة لهم ولا سراة اذا جهالهم سادوا اي متساوين
فلا بد من تحقيق المساواة ابتداء وانتهاء وذلك في المال والمراد به ما تصح الشركة فيه ولا يعتبر التفاضل
فيما لا تصح الشركة وكذا في التصرف لانه لو ملك احدهما تصرفا لا يملكه الآخر لفات التساوي وكذا في الدين لما
نبين ان شاء الله تعالى وهذه الشركة جائزة في قول اصحابنا رحمهم الله استحسانا وفي القياس
لا يجوز وهو قول الشافعي رحمه الله وقال مالك رحمه الله لا اعرف ما المفاوضة ووجه القياس انها
تضمنت الوكالة بمجهول الجنس والكفالة بمجهول وكل ذلك بانفراده فاسد ووجه الاستحسان قوله عليه السلام
فاوضوا فانه اعظم للبركة وكذا الناس يتعاملون بها من غير نكير وبه يترك القياس والجهالة
متحملة تبعا كما في المضاربة ولا تنعقد الا بلفظ المفاوضة لبعد شرائطها عن علم العوام حتى لو بينا
جميع ما تقتضيه تجوز لان المعتبر هو المعنى قال فتجوز بين الحرين الكبيرين مسلمين او ذميين لتحقق
التساوي وان كان احدهما كتابيا والآخر مجوسيا تجوز ايضا لما قلنا ولا تجوز بين الحر والمملوك ولا بين الصبي
والبالغ لانعدام المساواة لان الحر البالغ يملك التصرف والكفالة والمملوك لا يملك واحدا منهما الا باذن
المولى والصبي لا يملك الكفالة ولا يملك التصرف الا باذن الولي قال ولا بين الكافر والمسلم وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
عليهما وقال ابو يوسف رحمه الله يجوز للتساوي بينهما في الكفالة والوكالة ولا معتبر بزيادة تصرف يملكه احدهما
كالمفاوضة بين الشفعوي والحنفي رحمهما الله فانها جائزة ويتفاوتان في التصرف في متروك
التسمية الا انها مكروهة لان الذمي لا يهتدي الى الجائز من العقود ولهما انه لا يساويه في التصرف فان الذمي
لو اشترى براس المال خمورا او خنازير صح ولو اشتراها مسلم لا يصح ولا يجوز بين العبدين ولا بين الصبيين

ولا بين المكاتبين لانعدام صحة الكفالة وفي كل موضع لم تصح المفاوضة لفقد شرطها ولا يشترط ذلك
في العنان صار عنانا لاستجماع شرائط العنان اذ هو قد يكون خاصا وقد يكون عاما قال وينعقد على
الوكالة والكفالة لتحقق المقصود وهو الشركة في المال على ما بينا والكفالة لتحقق المساواة فيما هو من مواجب
التجارات وهو توجه المطالبة نحوهما جميعا قال وما يشتريه كل واحد منهما يكون على الشركة الا طعام اهله
وكسوتهم وكذا الادام لان مقتضى العقد المساواة وكل واحد منهما قائم مقام صاحبه في التصرف
فكان شرا احدهما كشرائهما الا ما استثناه في الكتاب وهو استحسان لانه مستثنى عن المفاوضة للضرورة فان الحاجة
الراتبة معلومة الوقوع فلا يمكن ايجابه على صاحبه ولا الصرف من ماله ولا بد من الشراء فيختص به ضرورة والقياس
ان يكون على الشركة لما بينا وللبائع ان ياخذ الثمن من ايهما شاء المشتري بالاصالة وصاحبه بالكفالة ويرجع
الكفيل على المشتري بحصته مما ادى لانه قضى دينا عليه من المال المشترك بينهما قال وما يلزم كل واحد منهما من الديون
بدلا عما يصح فيه الاشتراك فالآخر ضامن له تحقيقا للمساواة فما يصح فيه الاشتراك الشراء والبيع والاستئجار ومن القسم
الآخر الجناية والنكاح والخلع والصلح عن دم العمد وعن النفقة قال ولو كفل احدهما بمال عن اجنبي لزم صاحبه في
قول ابي حنيفة رحمه الله عليه وقالا لا يلزمه لانه متبرع ولهذا لا يصح من الصبي والعبد المأذون والمكاتب ولو صدر من
المريض يصح من الثلث وصار كالاقراض والكفالة بالنفس ولابي حنيفة انه تبرع ابتداء ومعاوضة بقاء لانه يستوجب
الضمان بما يؤدي عن المكفول عنه اذا كانت الكفالة بامره فبالنظر الى البقاء يتضمنه المفاوضة وبالنظر الى الابتداء
لم يصح ممن ذكرناه ويصح من الثلث من المريض بخلاف الكفالة بالنفس لانه تبرع ابتداء وانتهاء واما الاقراض فعن
ابي حنيفة انه يلزم صاحبه ولو سلم فهو اعارة فيكون لمثلها حكم عينها لا حكم البدل حتى لا يصح فيه الاجل فلا يتحقق
معاوضة ولو كانت الكفالة بغير امره لا يلزم صاحبه هو الصحيح لانعدام معنى المفاوضة ومطلق الجواب في الكتاب
محمول على المقيد وضمان الغصب والاستهلاك بمنزلة الكفالة عند ابي حنيفة لانه معاوضة انتهاء قال وان ورث
احدهما مالا يصح فيه الشركة او وهب له ووصل الى يده بطلت المفاوضة وصارت عنانا لفوات المساواة
فيما يصلح راس المال اذ هي فيه شرط ابتداء وبقاء وهذا لان الآخر لا يشاركه فيما اصابه لانعدام السبب في حقه
الا انها تنقلب عنانا للامكان فان المساواة ليست بشرط فيه ولدوامه حكم الابتداء لكونه غير لازم وان ورث احدهما
عرضا فهو له ولا تفسد المفاوضة وكذا العقار لانه لا يصح فيه الشركة فلا يشترط المساواة فيه فصل
ولا ينعقد الشركة الا بالدراهم والدنانير والفلوس النافقة وقال مالك رحمه الله يجوز بالعروض والمكيل والموزون
ايضا اذا كان الجنس واحدا لانها عقدت على راس مال معلوم فاشبه النقود بخلاف المضاربة لان القياس
ياباها لما فيه من ربح ما لم يضمن فيقتصر على مورد الشرع ولنا انه يؤدي الى ربح ما لم يضمن لانه اذا باع كل واحد منهما
راس ماله وتفاضل الثمنان فما يستحقه احدهما من الزيادة في مال صاحبه ربح ما لم يملكه وما لم يضمن بخلاف
الدراهم والدنانير لان ثمن ما يشتريه في ذمته اذ هي لا تتعين فلم يكن ربح ما لم يضمن ولان اول التصرف في
العروض البيع وفي النقود الشراء وبيع احدهما ماله على ان يكون الآخر شريكا في ثمنه لا يجوز وشراء احدهما شيئا بماله
على ان يكون المبيع بينه وبين غيره جائز واما الفلوس النافقة فانها تروج رواج الاثمان فالتحقت بها قال رحمه الله



158

هذا قول محمد لانها ملحقة بالنقود عنده حتى لا تتعين بالتعيين ولا يجوز بيع اثنين بواحد باعيانهما على ما عرف
اما عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله عليهما لا يجوز الشركة والمضاربة بها لان ثمنيتها تتبدل ساعة فساعة
وتصير سلعة ويروى عن ابي يوسف مثل قول محمد والاول اقيس واظهر وعن ابي حنيفة صحة المضاربة بها قال ولا يجوز
بما سوى ذلك الا ان يتعامل الناس بالتبر والنقرة فتصح الشركة بهما هكذا ذكر في الكتاب وذكر في الجامع الصغير
ولا تكون المفاوضة بمثاقيل ذهب او فضة ومراده التبر فعلى هذه الرواية التبر سلعة تتعين بالتعيين
فلا يصلح راس المال في المضاربات والشركات وذكر في كتاب الصرف ان النقرة لا تتعين بالتعيين حتى لا ينفسخ العقد
بهلاكه قبل التسليم فعلى تلك الرواية يصلح راس المال فيهما وهذا لما عرف انهما خلقا ثمنين في الاصل الا ان الاول اصح لانها وان
خلقت للتجارة في الاصل لكن الثمنية تختص بالضرب المخصوص لان عند ذلك لا يصرف الى شيء آخر ظاهرا الا ان يجري التعامل باستعمالها
ثمنا فينزل التعامل منزلة الضرب فيكون ثمنا ويصلح راس المال ثم قوله ولا يجوز بما سوى ذلك يتناول المكيل والموزون و
العددي المتقارب ولا خلاف فيه بيننا قبل الخلط ولكل واحد منهما متاعه وعليه وضيعته وان خلطا ثم اشتركا
فكذلك عند ابي يوسف رحمه الله والشركة شركة ملك لا عقد وعند محمد رحمه الله يصح شركة العقد وثمرة الاختلاف تظهر عند التساوي
في المالين واشتراط التفاضل في الربح وظاهر الرواية ما قاله ابو يوسف لانه يتعين بعد الخلط كما يتعين قبله ولمحمد
رحمه الله انها ثمن من وجه حتى جاز البيع بها دينا في الذمة ومبيع من حيث انه يتعين بالتعيين فعملنا بالشبهين
بالاضافة الى الحالين بخلاف العروض لانها ليست ثمنا بحال ولو اختلفا جنسا كالحنطة والشعير والزيت
والسمن فخلطا لا ينعقد الشركة بها بالاتفاق والفرق لمحمد ان المخلوط من جنس واحد من ذوات الامثال
ومن جنسين من ذوات القيم فيتمكن الجهالة كما في العروض واذا لم يصح الشركة فحكم الخلط قد بيناه في كتاب
القضاء قال واذا اراد الشركة بالعروض باع كل واحد منهما نصف ماله بنصف مال الآخر
ثم عقد الشركة قال رحمه الله وهذه شركة ملك لما بينا ان العروض لا يصلح راس مال الشركة وتاويله اذا كانت
قيمة متاعهما على السواء ولو كان بينهما تفاوت يبيع صاحب الاقل بقدر ما تثبت به الشركة واما شركة
العنان فينعقد على الوكالة دون الكفالة وهي ان يشترك اثنان في نوع بر او طعام او يشتركا في عموم التجارات
ولا يذكران الكفالة وانعقاده على الوكالة لتحقق مقصوده كما بيناه ولا ينعقد على الكفالة لان اللفظ
مشتق من الاعتراض يقال عن له اي اعترض وهذا لا ينبئ عن الكفالة وحكم التصرف لا يثبت بخلاف مقتضى
اللفظ ويصح التفاضل في المال للحاجة اليه وليس من قضية اللفظ المساواة ويصح ان يتساويا في المال
ويتفاضلا في الربح وقال زفر والشافعي رحمهما الله لا يجوز لان التفاضل فيه يؤدي الى ربح ما لم يضمن فان المال
اذا كان نصفين والربح اثلاثا فصاحب الزيادة يستحقها بلا ضمان اذ الضمان بقدر راس المال ولان
الشركة عندهما في الربح للشركة في الاصل ولهذا يشترطان الخلط فصار الربح بمنزلة نماء الاعيان فيستحق بقدر الملك
في الاصل ولنا قوله عليه السلام الربح على ما شرطا والوضيعة على قدر المالين ولم يفصل ولان الربح كما يستحق بالمال
يستحق بالعمل كما في المضاربة وقد يكون احدهما احذق واهدى او اكثر عملا واقوى فلا يرضى بالمساواة
فمست الحاجة الى التفاضل بخلاف اشتراط جميع الربح لاحدهما لانه يخرج العقد به من الشركة ومن المضاربة

الى
ايضا بوقين باشتراطه للعامل والى بضاعة باشتراطه لرب المال وهذا العقد يشبه المضاربة من حيث انه
يعمل في مال الشريك ويشبه الشركة اسما وعملا فانهما يعملان فعملنا بشبه المضاربة وقلنا يصح اشتراط الربح من
غير ضمان وبشبه الشركة حتى لا يبطل باشتراط العمل عليهما قال ويجوز ان يعقدها كل واحد منهما ببعض ماله دون البعض
لان المساواة في المال ليس بشرط فيه اذ اللفظ لا يقتضيه ولا يصح الا بما بينا ان المفاوضة يصح به للوجه الذي بيناه
ويجوز ان يشتركا ومن جهة احدهما دنانير ومن الاخر دراهم وكذا من احدهما دراهم بيض ومن الاخر سود وقال زفر
والشافعي رحمهما الله لا يجوز وهذا بناء على اشتراط الخلط وعدمه فان عندهما شرط ولا يتحقق ذلك في مختلفي الجنس
وسنذكره من بعد ان شاء الله تعالى وما اشتراه كل واحد منهما للشركة طولب بثمنه دون الاخر لما بينا انه يتضمن الوكالة
دون الكفالة والوكيل هو الاصل في الحقوق قال ثم يرجع على شريكه بحصته منه معناه اذا ادى من مال نفسه لانه وكيل من
جهته في حصته فاذا نقد من مال نفسه رجع عليه فان كان لا يعرف ذلك الا بقوله فعليه الحجة لانه يدعي وجوب المال في
ذمة الاخر وهو ينكر والقول قول المنكر مع يمينه قال واذا هلك مال الشركة او احد المالين قبل ان يشتريا شيئا بطلت الشركة
لان المعقود عليه يبطل العقد كما في البيع بخلاف المضاربة والوكالة المفردة لانه لا يتعين الثمنان فيهما بالتعيين وانما التعيين
يتعينان بالقبض على ما عرف وهذا ظاهر فيما اذا هلك المالان وكذا اذا هلك احدهما لانه ما رضي بشركة صاحبه في ماله الا ليشركه
في ماله فاذا فات ذلك لم يكن راضيا بشركته فيبطل العقد لعدم فائدته وايهما هلك هلك من مال صاحبه وان هلك في يده
فظاهر وكذا اذا كان في يد صاحبه فيجعل الهلاك من المالين وان اشترى احدهما بماله وهلك مال الاخر قبل الشراء فالمشترى بينهما
على ما شرطا لان الملك حين وقع وقع مشتركا بينهما لقيام الشركة وقت الشراء فلا يتغير الحكم بهلاك مال الاخر بعد ذلك ثم
الشركة شركة عقد عند محمد رحمه الله خلافا للحسن بن زياد حتى ان ايهما باع جاز بيعه لان الشركة قد تمت في المشترى فلا
ينتقض بهلاك المال بعد تمامها قال ويرجع على شريكه بحصته من ثمنه لانه اشترى نصفه بوكالته ونقد الثمن من مال نفسه
وقد بيناه هذا اذا اشترى احدهما باحد المالين اولا ثم هلك مال الاخر اما اذا هلك احدهما ثم اشترى الاخر بالمال الاخر ان
صرحا بالوكالة في عقد الشركة فالمشترى مشترك بينهما على ما شرطا لان الشركة ان بطلت فالوكالة المصرح بها قائمة فكان مشتركا
بحكم الوكالة ويكون شركة ملك ويرجع على شريكه بحصته من الثمن لما بيناه وان ذكرا مجرد الشركة ولم ينصا على الوكالة فيها
كان المشترى للذي اشتراه خاصة لان الوقوع على الشركة بحكم الوكالة التي تضمنتها الشركة فاذا بطلت بطل ما في ضمنها بخلاف
ما اذا صرح بالوكالة لانها مقصودة قال ويجوز الشركة وان لم يخلطا المال وقال زفر والشافعي رحمهما الله لا يجوز لان الربح فرع
المال ولا يقع الفرع على الشركة الا بعد الشركة في الاصل وانه بالخلط وهذا لان المحل هو المال ولهذا يضاف اليه ويشترط
تعيين راس المال بخلاف المضاربة لانها ليست بشركة وانما هو يعمل لرب المال فيستحق الربح عمالة على عمله اما هاهنا
بخلافه وهذا اصل كبير لهما حتى يعتبر اتحاد الجنس فيشترط الخلط ولا يجوز التفاضل في الربح مع التساوي في المال ولا يجوز
شركة التقبل والاعمال لانعدام المال ولنا ان الشركة في الربح مستندة الى العقد دون المال لان العقد يسمى شركة
فلا بد من تحقق معنى هذا الاسم فيه فلم يكن الخلط شرطا ولان الدراهم والدنانير لا يتعينان فلا يستفاد الربح براس
المال وانما يستفاد بالتصرف لانه في النصف اصيل وفي النصف وكيل واذا تحققت الشركة في التصرف بدون الخلط
تحققت في المستفاد وهو الربح بدونه وصار كالمضاربة فلا يشترط اتحاد الجنس والتساوي في الربح وتصح شركة

م الجنسان

الد



التقبل ولا يجوز الشركة اذا شرط لاحدهما دراهم مسماة من الربح لانه شرط يوجب انقطاع الشركة فعساه
لا يخرج الا قدر المسمى لاحدهما ونظيره في المزارعة قال ولكل واحد من المفاوضين وشريكي العنان ان يبضع
المال لانه معتاد في عقد الشركة ولان له ان يستاجر على العمل والتحصيل بغير عوض دونه فيملكه وكذا له
ان يودعه لانه معتاد ولا يجد التاجر منه بدا قال ويدفعه مضاربة لانها دون الشركة فتتضمنها وعن
ابي حنيفة رحمه الله انه ليس له ذلك لانه نوع شركة والاول اصح وهو رواية الاصل لان الشركة غير مقصودة
وانما المقصود تحصيل الربح كما اذا استاجره باجر بل اولى لانه تحصيل بدون ضمان في ذمته بخلاف الشركة
حيث لا يملكها لان الشيء لا يستتبع مثله قال ويوكل من يتصرف فيه لان التوكيل بالبيع و
الشراء من توابع التجارة والشركة انعقدت للتجارة بخلاف الوكيل بالشراء حيث لا يملك ان يوكل غيره لانه عقد
خاص طلب منه تحصيل العين فحينئذ لا يستتبع مثله فلا يستتبع مثله قال ويده في المال يد امانة لانه
قبض المال باذن المالك لا على وجه البدل والوثيقة فصار كالوديعة قال واما شركة الصنائع وتسمى شركة
التقبل كالخياطين والصباغين يشتركان على ان يتقبلا الاعمال ويكون الكسب بينهما فيجوز ذلك وهذا عندنا
وقال الشافعي لا يجوز لان هذه شركة لا تفيد مقصودها وهو التثمير لانه لا بد من راس المال وهذا لان الشركة
في الربح يبتنى على الشركة في المال على اصلها على ما قررناه ولنا ان المقصود منه التحصيل وهو ممكن بالتوكيل لانه
لما كان توكيلا في النصف اصيلا في النصف تحققت الشركة في المال المستفاد ولا يشترط اتحاد العمل والمكان خلافا
لزفر ومالك فيهما لان المعنى المجوز للشركة وهو ما ذكرناه لا يتفاوت ولو شرطا العمل نصفين والمال اثلاثا جاز
وفي القياس لا يجوز لان الضمان بقدر العمل فالزيادة عليه ربح ما لم يضمن فلم يجز العقد لتاديته اليه وصار
كشركة الوجوه لكنا نقول ما ياخذه لا ياخذه ربحا لان الربح عند اتحاد الجنس وقد اختلف لان راس المال عمل والربح
مال فكان بدل العمل والعمل يتقوم بالتقويم فيتقدر بقدر ما قوم به فلا يتحقق الربح بخلاف شركة الوجوه لان جنس المال
متفق والربح يتحقق في الجنس المتفق وربح ما لم يضمن لا يجوز الا في المضاربة قال وما يتقبله كل واحد منهما من
العمل يلزمه ويلزم شريكه حتى ان كل واحد منهما يطالب بالعمل ويطالب بالاجرة ويبرا
الدافع اليه وهذا ظاهر في المفاوضة وفي غيرها استحسان والقياس خلاف ذلك لان الشركة وقعت
مطلقة والكفالة مقتضى المفاوضة وجه الاستحسان ان هذه الشركة مقتضية للضمان الا ترى ان ما
يتقبله كل واحد منهما من العمل مضمون على الاخر ولهذا يستحق الاجر بسبب نفاذ تقبله عليه فجرى
مجرى المفاوضة في ضمان العمل واقتضاء البدل قال واما شركة الوجوه فالرجلان يشتركان ولا مال
لهما على ان يشتريا بوجوههما ويبيعا فتصح الشركة على هذا سميت به لانه لا يشتري بالنسيئة الا من له وجاهة
عند الناس وانما يصح مفاوضة لانه يمكن تحقيق الكفالة والوكالة في الابدال واذا اطلقت تكون عنانا
لان مطلقه ينصرف اليه وهي جائزة عندنا خلافا للشافعي رحمه الله والوجه من الجانبين ما بيناه في شركة
التقبل قال وكل واحد منهما وكيل الاخر فيما يشتريه لان التصرف على الغير لا يجوز الا بوكالة او ولاية ولا
ولاية فيتعين الوكالة فان شرطا ان المشترى بينهما نصفان فالربح كذلك يجوز ولا يجوز ان يتفاضلا فيه

وان شرطا ان يكون المشترى بينهما اثلاثا فالربح كذلك وهذا لان الربح لا يستحق الا بالمال او بالعمل او بالضمان
ورب المال يستحقه بالمال والمضارب بالعمل والاستاذ الذي يلقي العمل على التلميذ بالنصف بالضمان ولا يستحق
بما سواها الا ترى ان من قال لغيره تصرف في مالك على ان لي ربحه لم يجز لعدم هذه المعاني واستحقاق الربح في شركة الوجوه
بالضمان على ما بينا والضمان على قدر الملك في المشترى فكان الربح الزائد عليه ربح ما لم يضمن فلا يصح اشتراطه الا في المضاربة
والوجوه ليست في معناها بخلاف العنان لانه في معناها من حيث ان كل واحد يعمل في مال صاحبه فيلحق بها فصل
في الشركة الفاسدة ولا تجوز الشركة في الاحتطاب والاحتشاش والاصطياد وما اصطاده كل واحد منهما او احتطبه
فهو له دون صاحبه وعلى هذا الاشتراك في كل شيء مباح لان الشركة متضمنة معنى الوكالة والتوكيل في اخذ المال
المباح باطل لان امر الموكل به غير صحيح والوكيل يملكه بدون امره فلا يصلح نائبا عنه وانما يثبت الملك فيها بالاخذ
واحراز المباح فان اخذاه معا فهو بينهما نصفان لاستوائهما في سبب الاستحقاق فان اخذه احدهما و
لم يعمل الآخر شيئا فهو للعامل وان عمل احدهما واعانه الآخر في عمله بان قلعه احدهما وجمعه الآخر او قلعه وجمعه
وحمله الآخر فللمعين اجر مثله بالغا ما بلغ في قول محمد رحمه الله وعند ابي يوسف رحمه الله لا يجاوز به نصف ثمن ذلك
وقد عرف في موضعه قال وان اشتركا ولاحدهما بغل وللآخر راوية يستقي عليها الماء والكسب بينهما
لم يصح الشركة والكسب كله للذي استقى وعليه اجر مثل الراوية ان كان العامل صاحب البغل وان كان صاحب
الراوية فعليه اجر مثل البغل اما فساد الشركة فلانعقادها على احراز المباح وهو الماء واما وجوب الاجر فلان
المباح اذا صار ملكا للمحرز وهو المستقي وقد استوفى منافع ملك الغير وهو البغل او الراوية بعقد فاسد فيلزمه
اجره وكل شركة فاسدة فالربح فيها على قدر المال ويبطل شرط التفاضل لان الربح فيه تابع للمال فيتقدر
بقدره كما ان الريع تابع للبذر في المزارعة والزيادة انما تستحق بالتسمية وقد فسدت فبقي الاستحقاق على
قدر رأس المال وان مات احد الشريكين او ارتد ولحق بدار الحرب بطلت الشركة لانها تتضمن الوكالة ولا بد
منها لتتحقق الشركة على ما مر والوكالة تبطل بالموت وكذا بالالتحاق مرتدا اذا قضى القاضي بلحاقه لانه بمنزلة
الموت على ما بيناه من قبل ولا فرق بينما اذا علم الشريك بموت صاحبه او لم يعلم لانه عزل حكمي واذا بطلت الوكالة
فبطلت الشركة بخلاف ما اذا فسخ احد الشريكين الشركة حيث يتوقف على علم الآخر لانه عزل قصدي فصل
وليس لاحد الشريكين ان يؤدي زكوة مال الآخر الا باذنه لانه ليس من جنس التجارة فان اذن كل واحد منهما لصاحبه
ان يؤدي زكوته فادى كل واحد منهما فالثاني ضامن علم باداء الاول او لم يعلم وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله عليه و
قالا لا يضمن اذا لم يعلم وهذا اذا اديا على التعاقب اما اذا اديا معا ضمن كل واحد منهما نصيب صاحبه وعلى هذا
الخلاف المأمور باداء الزكوة اذا تصدق على الفقير بعدما ادى الآمر بنفسه لهما انه مأمور بالتمليك من الفقير و
قد اتى به فلا يضمن للموكل وهذا لان في وسعه التمليك لا وقوعه زكوة لتعلقه بنية الموكل وانما يطلب منه ما في وسعه
وصار كالمأمور بذبح دم الاحصار اذا ذبح بعدما زال الاحصار وحج الآمر لم يضمن المأمور علم او لا ولابي حنيفة انه مأمور
باداء الزكوة والمؤدى لم يقع زكوة فصار مخالفا وهذا لان المقصود من الامر اخراج نفسه عن عهدة الواجب
لان الظاهر انه لا يلتزم الضرر الا لدفع الضرر وهذا المقصود حصل بادائه وعرى اداء المأمور عنه فصار

معزولا

فالربح
فاضل

معزولا علم او لم يعلم لانه عزل حكمي واما دم الاحصار فقد قيل هو على هذا الاختلاف وقيل بينهما فرق ووجهه
ان الدم ليس بواجب عليه فانه يمكنه ان يصبر حتى يزول الاحصار وفي مسئلتنا الاداء واجب فاعتبر الاسقاط
مقصودا منه دون الاحصار قال واذا اذن احد المتفاوضين لصاحبه ان يشتري جارية يطأها ففعل
فهي له بغير شيء في قول ابي حنيفة رحمه الله عليه وقالا يرجع عليه بنصف الثمن لانه ادى دينا عليه خاصة من
مال مشترك فيرجع عليه صاحبه بنصيبه كما في شراء الطعام والكسوة وهذا لان الملك واقع له خاصة
والثمن بمقابلة الملك وله ان الجارية دخلت في الشركة على البتات جريا على مقتضى الشركة اذ هما
لا يملكان تغييره فاشبه حال عدم الاذن غير ان الاذن يتضمن هبة نصيبه منه لان الوطء لا يحل
الا بالملك ولا وجه الى اثباته بالبيع لما بينا انه يخالف مقتضى الشركة فاثبتناه بالهبة الثابتة في ضمن
الاذن بخلاف الطعام والكسوة لان ذلك مستثنى عنها للضرورة فيقع الملك له خاصة بنفس العقد
فكان مؤديا دينا عليه من مال الشركة وفي مسئلتنا قضى دينا عليهما لما بينا وللبائع ان يأخذ
بالثمن ايهما شاء بالاتفاق لانه دين وجب بسبب التجارة والمفاوضة تضمنت الكفالة فصار كالطعام
والكسوة والله اعلم بالصواب كتاب الوقف قال ابو حنيفة رحمه الله عليه لا يزول ملك الواقف
عن الوقف الا ان يحكم به الحاكم او يعلقه بموته فيقول اذا مت فقد وقفت داري على كذا وقال ابو يوسف
يزول الملك بمجرد القول وقال محمد رحمه الله لا يزول حتى يجعل للوقف وليا ويسلمه اليه قال رحمه الله الوقف
لغة هو الحبس يقول وقفت الدابة واوقفتها بمعنى وهو في الشرع عند ابي حنيفة رحمه الله عليه حبس العين
على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة بمنزلة العارية ثم قيل المنفعة معدومة فالتصدق بالمعدوم
لا يصح فلا يجوز الوقف اصلا عنده وهو الملفوظ في الاصل والاصح انه جائز عنده الا انه غير لازم
بمنزلة العارية وعندهما حبس العين على حكم ملك الله تعالى فيزول ملك الواقف عنه الى الله
على وجه تعود منفعته الى العباد فيلزم ولا يباع ولا يوهب ولا يورث واللفظ ينتظمهما و
الترجيح بالدليل لهما قول النبي عليه السلام لعمر رضي الله عنه حين اراد ان يتصدق بارض له تدعى ثمغ
تصدق باصلها لا يباع ولا يوهب ولا يورث ولان الحاجة ماسة الى ان يلزم الوقف منه ليصل ثوابه اليه
على الدوام وقد امكن دفع حاجته باسقاط الملك وجعله لله تعالى اذ له نظير في الشرع وهو المسجد فيجعل
كذلك ولابي حنيفة قوله عليه السلام لا حبس عن فرائض الله تعالى وعن شريح رحمه الله جاء محمد عليه السلام ببيع
الحبس ولان الملك باق فيه بدليل انه يجوز الانتفاع به زراعة وسكنى وغير ذلك والملك فيه للواقف
الا ترى ان له ولاية التصرف فيه بصرف غلاتها الى مصارفها ونصب القوام فيها الا انه يتصدق بمنافعه
فصار شبيه العارية ولانه يحتاج الى التصدق بالغلة دائما ولا تصدق عنه الا بالبقاء على ملكه ولانه لا يمكن
ان يزول ملكه لا الى مالك لانه غير مشروع مع بقائه كالسائبة بخلاف الاعتاق لانه اتلاف وبخلاف
المسجد لانه جعله خالصا لله تعالى ولهذا لا يجوز الانتفاع به وههنا لم ينقطع حق العبد عنه فلم يصر
خالصا لله تعالى قال رحمه الله فان في الكتاب لا يزول ملك الواقف الا ان يحكم الحاكم به او يعلقه بموته

ايجبسوها

وهذا في حكم الحاكم صحيح لانه قضاء في مجتهد فيه اما في تعليقه بالموت فالصحيح انه لا يزول ملكه الا انه تصدق بمنافعه مؤبدا فيصير بمنزلة الوصية بالمنافع مؤبدا فيلزم والمراد بالحاكم المولى فاما المحكم ففيه اختلاف المشايخ ولو وقف في مرض الموت قال الطحاوي رحمه الله هو بمنزلة الوصية بعد الموت والصحيح انه لا يلزم عند ابي حنيفة رحمه الله عليه وعندهما يلزم الا انه يعتبر من الثلث والوقف في الصحة من جميع المال فاذا كان الملك يزول عندهما يزول بالقول عند ابي يوسف وهو قول الشافعي رحمه الله بمنزلة الاعتاق لانه اسقاط الملك وعند محمد رحمه الله لا بد من التسليم الى المتولي لانه حق الله تعالى انما يثبت فيه في ضمن التسليم الى العبد لان التمليك من الله تعالى وهو مالك الاشياء لا يتحقق مقصودا وقد يكون تبعا لغيره فياخذ حكمه فينزل منزلة الزكوة والصدقة واذا صح الوقف على اختلافهم وفي بعض النسخ واذا استحق مكان قوله واذا صح خرج من ملك الواقف ولم يدخل في ملك الموقوف عليه لانه لو دخل في ملك الموقوف عليه لا يتوقف عليه بل ينفذ بيعه كسائر املاكه ولانه لو ملكه لما انتقل عنه بشرط المالك الاول كسائر املاكه قال رضي الله عنه وقوله خرج عن ملك الواقف يجب ان يكون قولهما على الوجه سبق ذكره قال ووقف المشاع جائز عند ابي يوسف لان القسمة من تمام القبض والقبض عنده ليس بشرط فكذا تتمته وقال محمد رحمه الله لا يجوز لان اصل القبض عنده شرط فكذا ما يتم به وهذا فيما يحتمل القسمة فاما فيما لا يحتمل القسمة فيجوز مع الشيوع عند محمد ايضا لانه يعتبره بالهبة والصدقة المنفذة الا في المسجد والمقبرة فانه لا يتم مع الشيوع فيما لا يحتمل القسمة ايضا عند ابي يوسف لان بقاء الشركة يمنع الخلوص لله تعالى ولان المهاياة فيهما في غاية القبح بان يقبر فيه الموتى سنة ويزرع سنة ويصلى فيه في وقت ويتخذ اصطبلا في وقت بخلاف الوقف لامكان الاستغلال وقسمة الغلة ولو وقف الكل ثم استحق جزء منه بطل في الباقي عند محمد رحمه الله لان الشيوع مقارن كما في الهبة بخلاف ما اذا رجع الواهب في البعض او رجع الوارث في الثلثين بعد موت الواقف وقد وقف او وهب في مرضه وفي المال ضيق لان الشيوع في ذلك طارئ ولو استحق جزء مميز بعينه لم يبطل في الباقي لعدم الشيوع ولهذا جاز في الابتداء وعلى هذا الهبة والصدقة المملوكة قال ولا يتم الوقف عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله حتى يجعل اخره لجهة لا تنقطع ابدا وقال ابو يوسف اذا سمى فيه جهة تنقطع جاز وصار بعدها للفقراء وان لم يسمهم لهما ان موجب الوقف زوال الملك بدون التمليك وانه يتابد كالعتق فاذا كانت الجهة يتوهم انقطاعها لا يتوفر عليه مقتضاه فلهذا كان التوقيت مبطلا له كالتوقيت في البيع ولابي يوسف رحمه الله ان المقصود هو التقرب الى الله تعالى وهو موفر عليه لان التقرب تارة يكون في الصرف الى جهة تنقطع ومرة بالصرف الى جهة تتابد فيصح في الوجهين وقيل ان التابيد شرط بالاجماع الا ان عند ابي يوسف لا يشترط ذكر التابيد لان لفظ الوقف والصدقة منبئة عنه لما بينا انه ازالة الملك بدون التمليك كالعتق ولهذا قال في الكتاب في بيان قوله وصار بعدها للفقراء وان لم يسمهم وهذا هو الصحيح وعند محمد رحمه الله ذكر التابيد شرط لان هذا صدقة بالمنفعة او بالغلة وذلك قد يكون موقتا وقد يكون مؤبدا فمطلقه لا ينصرف الى التابيد فلا بد من التنصيص قال ويجوز وقف العقار لان جماعة من الصحابة رضوان الله عليهم وقفوه ولا يجوز وقف ما ينتقل ويحول قال رحمه الله وهذا على الارسال

قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف رحمه الله اذا وقف ضيعة ببقرها واكرتها وهم عبيده جاز وكذا سائر الات الحراثة لانه تبع للارض في تحصيل ما هو المقصود وقد يثبت من الحكم تبعا ما لا يثبت مقصودا كالشرب في البيع والبناء في الوقف ومحمد رحمه الله معه فيه لانه جاز افراد بعض المنقول بالوقف عنده فلان يجوز الوقف فيه تبعا اولى وقال محمد رحمه الله يجوز حبس الكراع والسلاح معناه وقفه في سبيل الله تعالى وابو يوسف معه فيه على ما قالوا وهو استحسان والقياس ان لا يجوز لما بيناه من قبل وجه الاستحسان الاثار المشهورة فيه منها قوله عليه السلام واما خالد فقد حبس ادرعا وافراسا له في سبيل الله وطلحة رضي الله عنه حبس دروعه في سبيل الله ويروى واكراعه والكراع الخيل ويدخل في حكمه الابل لان العرب يجاهدون عليها وكذا السلاح يحمل عليها وعن محمد انه يجوز وقف ما فيه تعامل من المنقول كالفاس والمر والقدوم والمنشار والجنازة وثيابها والقدور والمراجل والمصاحف وعند ابي يوسف رحمه الله لا يجوز لان القياس انما يترك بالنص والنص ورد في الكراع والسلاح فيقتصر عليه ومحمد يقول القياس قد يترك بالتعامل كما في الاستصناع وقد وجد التعامل في هذه الاشياء وعن نصير بن يحيى رحمه الله انه وقف كتبه الحاقا لها بالمصاحف وهذا صحيح لان كل واحد يمسك للدين تعليما وتعلما وقراءة واكثر فقهاء الامصار على قول محمد رحمه الله وما لا تعامل فيه لا يجوز وقفه عندنا وقال الشافعي رحمه الله كل ما يمكن الانتفاع به مع بقاء اصله ويجوز بيعه يجوز وقفه لانه يمكن الانتفاع به فاشبه العقار والكراع والسلاح ولنا ان الوقف فيه لا يتابد ولا بد منه على ما بيناه فصار كالدراهم والدنانير بخلاف العقار ولا تعارض من حيث السمع ولا من حيث التعامل فبقي على اصل القياس وهذا لان العقار يتابد والجهاد سنام الدين فكان معنى القربة فيهما اقوى فلا يكون غيرهما في معناهما قال واذا صح الوقف لم يجز بيعه ولا تمليكه الا ان يكون مشاعا عند ابي يوسف فيطلب الشريك القسمة فيصح مقاسمته اما امتناع التمليك فلما بينا واما جواز القسمة فلانها تمييز وافراز غاية الامر ان الغالب في غير المكيل والموزون معنى المبادلة الا ان في الوقف جعلنا الغالب معنى الافراز نظرا للوقف فلم يكن بيعا وتمليكا ثم ان وقف نصيبه من عقار مشترك فهو الذي يقاسم شريكه لان الولاية الى الواقف وبعد الموت الى وصيه وان وقف نصف عقار خالص له فالذي يقاسمه القاضي او يبيع نصيبه الباقي من رجل ثم يقاسمه المشتري ثم يشتري ذلك منه لان الواحد لا يجوز ان يكون مقاسما ومقاسما ولو كان في القسمة فضل دراهم ان اعطى الواقف لا يجوز لامتناع بيع الوقف وان اعطى جاز ويكون بقدر الدراهم شراء قال والواجب ان يبتدا من ارتفاع الوقف بعمارته شرط ذلك الواقف او لم يشترط لان قصد الواقف صرف الغلة مؤبدا ولا تبقى دائمة الا بالعمارة فيثبت شرط العمارة اقتضاء ولان الخراج بالضمان وصار كنفقة العبد الموصى بخدمته فانها على الموصى له بها ثم ان كان الوقف على الفقراء لا يظفر بهم واقرب اموالهم هذه الغلة فتجب فيها ولو كان الوقف على رجل بعينه واخره للفقراء فهو في ماله اي مال شاء في حال حياته ولا يؤخذ من الغلة لانه معين يمكن مطالبته وانما يستحق العمارة عليه بقدر ما يبقى الموقوف على الصفة التي وقفه وان خرب يبنى على ذلك الوصف لانها بصفتها صارت غلتها مصروفة الى الموقوف عليه فاما الزيادة على ذلك فليست بمستحقة عليه والغلة مستحقة له فلا يجوز صرفها الى شيء اخر الا برضاه ولو كان الوقف على الفقراء فكذلك عند البعض وعند الاخرين يجوز ذلك والاول اصح لان الصرف الى العمارة ضرورة

ابقاء الوقف ولا ضرورة في الزيادة قال فان وقف دارا على سكنى ولده فالعمارة على من له السكنى لان الخراج بالضمان
على ما مر فصار كنفقة العبد الموصى بخدمته فان امتنع من ذلك او كان فقيرا آجرها الحاكم وعمرها باجرتها واذا عمرها
ردها الى من له السكنى لان في ذلك رعاية الحقين حق الواقف وحق صاحب السكنى لانه لو لم يعمرها تفوت السكنى اصلا
والاول اولى ولا يجبر الممتنع على العمارة لما فيه من اتلاف ماله فاشبه امتناع صاحب البذر في المزارعة ولا يكون امتناعه
رضا منه ببطلان حقه لانه في حيز التردد ولا تصح اجارة من له السكنى لانه غير مالك قال وما انهدم من بناء
الوقف وآلته صرفه الحاكم في عمارة الوقف ان احتاج وان استغنى عنه امسكه حتى يحتاج الى عمارته فيصرفه فيها
لانه لا بد من العمارة ليبقى على التأبيد فيحصل مقصود الوقف فان مست الحاجة اليه في الحال صرفها فيها والا امسكها
حتى لا يتعذر عليه ذلك اوان الحاجة فيبطل المقصود وان تعذر اعادة عينه الى موضعه بيع وصرف ثمنه
الى المرمة صرفا للبدل الى مصرف المبدل ولا يجوز ان يقسمه يعني النقض بين مستحقي الوقف لانه جزء من العين
ولا حق للموقوف عليهم فيه انما حقهم في المنافع والعين حق الله تعالى فلا يصرف اليهم غير حقهم واذا جعل
الواقف غلة الوقف لنفسه او جعل الولاية اليه جاز عند ابي يوسف رحمه الله عليه ذكر فصلين شرط الغلة
لنفسه وجعل الولاية اليه اما الاول فهو جائز عند ابي يوسف ولا يجوز على قياس قول محمد وهو قول هلال
الرازي رحمهم الله وبه قال الشافعي رحمه الله وقيل ان الاختلاف بينهما بناء على الاختلاف في اشتراط
القبض والافراز وقيل هي مسألة مبتدأة والخلاف فيما اذا شرط البعض لنفسه في حياته وبعد موته
للفقراء وفيما اذا شرط الكل لنفسه في حياته وبعد موته للفقراء سواء ولو وقف وشرط البعض او الكل
لامهات اولاده ومدبريه ما داموا احياء فاذا ماتوا فهو للفقراء والمساكين فقد قيل يجوز بالاتفاق
وقيل على الخلاف ايضا وهو الصحيح لان اشتراطه لهم في حياته كاشتراطه لنفسه وجه قول محمد رحمه الله
ان الوقف تبرع على وجه التمليك بالطريق الذي قدمناه فاشتراط البعض او الكل لنفسه يبطله لان
التمليك من نفسه لا يتحقق فصار كالصدقة المنفذة وشرط بعض بقعة المسجد لنفسه ولابي يوسف
ما روي ان النبي عم كان يأكل من صدقته والمراد منها صدقته الموقوفة ولا يحل الاكل منها الا منه
بالشرط فدل على صحته ولان الوقف ازالة الملك الى الله تعالى على وجه القربة على ما بيناه فاذا شرط
البعض او الكل لنفسه فقد جعل ما صار مملوكا لله تعالى لنفسه لا ان يجعل ملك نفسه لنفسه وهذا
جائز كما اذا بنى خانا او سقاية او جعل ارضه مقبرة وشرط ان ينزله او يشرب منه او يدفن فيه
ولان المقصود القربة وفي الصرف الى نفسه ذلك قال عليه السلام نفقة الرجل على نفسه صدقة ولو
شرط الواقف ان يستبدل به ارضا اخرى اذا شاء ذلك فهو جائز عند ابي يوسف وعند محمد رحمه الله الوقف
جائز والشرط باطل ولو شرط لنفسه في الوقف ثلاثة ايام جاز الوقف والشرط عند ابي يوسف رحمه الله وعند محمد الخيار
الوقف باطل وهذا بناء على ما ذكرنا واما فصل الولاية فقد نص فيه على قول ابي يوسف رحمه الله وهو
هلال ايضا وهو ظاهر المذهب وذكر هلال في وقفه وقال اقوام ان شرط الواقف الولاية لنفسه
كانت له وان لم يشترط لم تكن له ولاية قال مشايخنا رحمهم الله الاشبه ان يكون هذا قول محمد رحمه الله لان



كما من اصله ان التسليم الى القيم شرط لصحة الوقف فاذا سلم لم يبق له ولاية فيه ولنا ان المتولي
انما يستفيد الولاية من جهته بشرطه فيستحيل ان لا يكون له الولاية وغيره يستفيد الولاية منه
ولانه اقرب الناس الى هذا الوقف فيكون اولى بولايته كمن اتخذ مسجدا يكون اولى بعمارته ونصب
المؤذن فيه وكمن اعتق عبدا كان الولاء له لانه اقرب الناس اليه ولو ان الواقف شرط ولايته
لنفسه وكان الواقف غير مأمون على الوقف فللقاضي ان ينزعها من يده نظرا للفقراء كما له
ان يخرج الوصي نظرا للصغار وكذا اذا شرط ان ليس للسلطان ولا لقاض ان يخرجها من يده ويوليها
غيره لانه شرط مخالف لحكم الشرع فبطل والله اعلم فصل واذا بنى مسجدا لم يزل ملكه عنه حتى
يفرزه عن ملكه بطريقه ويأذن للناس بالصلاة فيه فاذا صلى فيه واحد زال عند ابي حنيفة عن ملكه
اما الافراز فلانه لا يخلص لله تعالى الا به واما الصلاة فيه فلانه لا بد من التسليم عند ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله ويشترط تسليم نوعه وذلك في المسجد بالصلاة فيه او لانه لما تعذر القبض يقام تحقق
المقصود مقامه ثم يكتفى بصلاة الواحد فيه في رواية عن ابي حنيفة رحمه الله عليه وكذا عن محمد رحمه الله
لان فعل الجنس متعذر فيشترط ادناه وعن محمد انه يشترط الصلاة بالجماعة لان المسجد يبنى لذلك في
الغالب وقال ابو يوسف رحمه الله يزول ملكه عنه بقوله جعلته مسجدا لان التسليم عنده ليس بشرط لانه
اسقاط لملك العبد فيصير خالصا لله تعالى بسقوط حق العبد وصار كالاعتاق وقد بيناه من قبل قال
ومن جعل مسجدا تحته سرداب او فوقه بيت وجعل باب المسجد الى الطريق وعزله فله ان يبيعه وان
مات يورث عنه لانه لم يخلص لله تعالى لبقاء حق العبد متعلقا به ولو كان السرداب لمصالح المسجد
جاز كما في مسجد بيت المقدس وروى الحسن عنه انه قال اذا جعل السفل مسجدا وعلى ظهره مسكنا فهو
مسجد لان المسجد مما يتأبد وذلك يتحقق في السفل دون العلو وعن محمد على عكس هذا لان المسجد معظم
واذا كان فوقه مسكن او مستغل يتعذر تعظيمه وعن ابي يوسف انه جوز في الوجهين حين قدم بغداد ورأى
ضيق المنازل فكأنه اعتبر الضرورة وعن محمد رحمه الله انه حين دخل الري اجاز ذلك كله لما قلنا قال وكذلك
ان اتخذ وسط داره مسجدا واذن للناس بالدخول فيه يعني له ان يبيعه ويورث عنه لان المسجد
ما لا يكون لاحد فيه حق المنع واذا كان ملكه محيطا بجوانبه كان له حق المنع فلم يصر مسجدا ولانه ابقى الطريق
لنفسه فلم يخلص لله تعالى وعن محمد رحمه الله انه لا يباع ولا يورث ولا يوهب اعتبره مسجدا وهكذا
عن ابي يوسف انه يصير مسجدا لانه لما رضي بكونه مسجدا ولا يصير مسجدا الا بالطريق دخل فيه الطريق وصار
مستحقا كما يدخل في الاجارة من غير ذكر قال ومن اتخذ ارضه مسجدا لم يكن له ان يرجع فيه ولا يبيعه ولا
يورث عنه لانه تجرد عن حق العباد وصار خالصا لله تعالى وهذا لان الاشياء كلها لله تعالى واذا
اسقط العبد ما ثبت له من الحق رجع الى اصله فانقطع تصرفه عنه كما في الاعتاق ولو خرب ما حوله
المسجد واستغني عنه يبقى مسجدا عند ابي يوسف لانه اسقاط منه فلا يعود الى ملكه وعند محمد يعود
الى ملك الباني او الى وارثه بعد موته لانه عينه لنوع قربة وقد انقطعت وصار كحصير المسجد وحشيشه

اذا استغنى عنه الا ان ابا يوسف يقول في الحصير والحشيش انه ينقل الى مسجد آخر قال ومن بنى سقاية للمسلمين
او خانا يسكنه بنو السبيل او رباطا او جعل ارضه مقبرة لم يزل ملكه عن ذلك حتى يحكم به الحاكم عند ابي حنيفة
رحمه الله عليه لانه لم ينقطع حق العبد الا ترى ان له ان ينتفع به فيسكن في الخان وينزل في الرباط ويشرب من
السقاية ويدفن في المقبرة فيشترط حكم الحاكم او الاضافة الى ما بعد الموت كما في الوقف على الفقراء بخلاف
المسجد لانه لم يبق له حق الانتفاع به فخلص لله تعالى من غير حكم الحاكم وعند ابي يوسف يزول ملكه بالقول كما
هو اصله اذ التسليم عنده ليس بشرط والوقف لازم وعند محمد اذا استقى الناس من السقاية وسكنوا
الخان والرباط ودفنوا في المقبرة زال الملك لان التسليم عنده شرط والشرط تسليم نوعه وذلك بما ذكرناه
ويكتفى بالواحد لتعذر فعل الجنس كله وعلى هذا البئر والحوض ولو سلم الى المتولي صح التسليم في هذه الوجوه كلها لانه
نائب عن الموقوف عليه وفعل النائب كفعل المنوب عنه واما في المسجد فقد قيل لا يكون تسليما لانه لا تدبير
للمتولي فيه وقيل يكون تسليما لانه يحتاج الى من يكنسه ويغلق بابه فاذا سلم اليه صح التسليم والمقبرة
في هذا بمنزلة المسجد والخان فيصح بالتسليم الى المتولي لانه لو نصب المتولي يصح وان كان بخلاف العادة ولو
جعل داره بمكة سكنى لحاج بيت الله والمعتمرين او جعل داره في غير مكة سكنى المساكين او جعلها
في ثغر من الثغور سكنى للغزاة والمرابطين او جعل غلة ارضه للغزاة في سبيل الله تعالى ودفع ذلك الى وال
يقوم عليه فهو جائز ولا رجوع فيها لما بينا الا ان في الغلة يحل للفقراء دون الاغنياء وفيما سواه من
سكنى الخان والاستقاء من البئر والسقاية وغير ذلك يستوي فيه الفقراء والغني والفارق
هو العرف بين الفصلين فان اهل العرف يريدون بذلك في الغلة الفقراء وفي غيرها التسوية بينهم وبين
الاغنياء ولان الحاجة يشمل الغني والفقير في الشرب والنزول والغني لا يحتاج الى صرف هذه الغلة لغناه
والله اعلم كتاب البيوع البيع ينعقد بالايجاب والقبول اذا كانا بلفظ الماضي مثل ان يقول احدهما بعت
والآخر يقول اشتريت لان البيع انشاء تصرف والانشاء يعرف بالشرع والموضوع للاخبار قد استعمل فيه فينعقد
به ولا ينعقد بلفظين احدهما لفظ المستقبل بخلاف النكاح وقد مر الفرق هناك وقوله رضيت او اعطيتك بكذا او
خذ بكذا في معنى قوله بعت واشتريت لانه يؤدي معناه والمعنى هو المعتبر في هذه العقود ولهذا ينعقد بالتعاطي
في الخسيس والنفيس هو الصحيح لتحقق التراضي قال واذا اوجب احد المتعاقدين البيع فالآخر بالخيار ان شاء قبل
في المجلس وان شاء رده وهذا خيار القبول لانه لو لم يثبت له الخيار يلزمه حكم العقد من غير رضاه واذا لم يفد
الحكم بدون قبول الآخر فللموجب ان يرجع لخلوه عن ابطال حق الغير وانما يمتد الى آخر المجلس لان المجلس جامع للمتفرقات فاعتبر
ساعاته ساعة واحدة دفعا للعسر وتحقيقا لليسر والكتاب كالخطاب وكذا الارسال حتى اعتبر مجلس بلوغ الكتاب
وأداء الرسالة وليس له ان يقبل في بعض المبيع ولا ان يقبل المشتري ببعض الثمن لعدم رضا الآخر بتفرق
الصفقة اذا بين ثمن كل واحد لانه صفقات معنى وايهما قام عن المجلس قبل القبول بطل الايجاب لان القيام
دليل الاعراض والرجوع وله ذلك على ما ذكرنا واذا حصل الايجاب والقبول لزم البيع ولا خيار لواحد منهما
خيار المجلس لقوله عليه السلام المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا ولنا ان في الفسخ ابطال حق الآخر فلا يجوز والحديث

محمول





محمول على خيار القبول وفيه اشارة اليه فانهما متبايعان حالة المباشرة لا بعدها او يحتمله فيحمل عليه
والتفرق فيه تفرق الاقوال قال والاعواض المشار اليها لا يحتاج الى معرفة مقدارها في جواز البيع لان بالاشارة
كفاية في التعريف وجهالة الوصف فيه لا تفضي الى المنازعة والاثمان المطلقة لا تصح الا ان يكون معروفة القدر و
الصفة لان التسليم واجب بالعقد وهذه الجهالة مفضية الى المنازعة فيمتنع التسليم والتسلم وكل جهالة هذه
صفتها يمنع الجواز هذا هو الاصل ويجوز البيع بثمن حال ومؤجل اذا كان الاجل معلوما لاطلاق قوله تعالى واحل
الله البيع وعنه عليه السلام انه اشترى من يهودي الى اجل ورهنه درعه ولا بد ان يكون الاجل معلوما
لان الجهالة فيه مانعة من التسليم الواجب بالعقد فهذا يطالبه به في قريب المدة وهذا يسلمه في
بعيدها ومن اطلق الثمن في البيع كان على غالب نقد البلد لانه المتعارف وفيه التحري للجواز فيصرف اليه
فان كانت النقود مختلفة فالبيع فاسد الا ان يبين احدها وهذا اذا كان الكل في الرواج سواء
لان الجهالة مفضية الى المنازعة الا ان يرتفع الجهالة بالبيان او يكون احدها اغلب واروج فحينئذ
يصرف اليه تحريا للجواز وهذا اذا كانت مختلفة في المالية فان كانت سواء فيها كالثنائي والثلاثي و
النصرتي اليوم بسمرقند والاختلاف بين العدالي بفرغانة جاز البيع اذا اطلق اسم الدرهم كذا قالوا و
ينصرف الى ما قدر به من اي نوع كان لانه لا منازعة ولا اختلاف في المالية قال ويجوز بيع الطعام و
الحبوب مكايلة ومجازفة وهذا اذا باعه بخلاف جنسه لقوله عليه السلام اذا اختلف النوعان فبيعوا
كيف شئتم بخلاف ما اذا باعه بجنسه مجازفة لما فيه من احتمال الربا ولان الجهالة غير مانعة من التسليم
فشابه جهالة القيمة ويجوز باناء بعينه لا يعرف مقداره وبوزن حجر بعينه لا يعرف مقداره لان الجهالة
لا تفضي الى المنازعة لما انه يتعجل فيه التسليم فيندر هلاكه قبله بخلاف السلم لان التسليم فيه متأخر والهلاك
ليس بنادر قبله فيتحقق المنازعة وعن ابي حنيفة رحمه الله عليه انه لا يجوز في البيع ايضا والاول اصح واظهر قال ومن
باع صبرة طعام كل قفيز بدرهم جاز البيع في قفيز واحد عند ابي حنيفة رحمه الله عليه الا ان يسمي جميع قفزانها وقالا
يجوز في الوجهين له انه تعذر الصرف الى الكل لجهالة المبيع والثمن فيصرف الى الاقل وهو معلوم الا ان تزول
الجهالة بتسمية جميع القفزان او بالكيل في المجلس لهما ان الجهالة بيدهما ازالتها ومثلها غير مانع كما اذا باع
عبدا من عبدين على ان المشتري بالخيار ثم اذا جاز في قفيز واحد عند ابي حنيفة رحمه الله عليه للمشتري الخيار لتفرق
الصفقة عليه وكذا اذا كيل في المجلس او سمى جملة قفزانها لانه علم ذلك الآن فله الخيار كما اذا رآه ولم يكن رآه
وقت البيع ومن باع قطيع غنم كل شاة بدرهم فسد البيع في جميعها عند ابي حنيفة رحمه الله عليه وكذا من باع ثوبا
مذارعة كل ذراع بدرهم ولم يسم جملة الذرعان وكذا كل معدود متفاوت وعندهما يجوز في الكل لما قلنا
وعنده ينصرف الى الواحد لما بينا غير ان بيع شاة من قطيع وذراع من ثوب لا يجوز للتفاوت وبيع قفيز من
صبرة يجوز لعدم التفاوت فلا تفضي الجهالة الى المنازعة وتفضي الجهالة الاولى فيتحقق الفرق ومن ابتاع صبرة
على انها مائة قفيز بمائة فوجدها اقل كان المشتري بالخيار ان شاء اخذ الموجود بحصته وان شاء فسخ البيع
لتفرق الصفقة عليه فلم يتم رضاه بالموجود وان وجدها اكثر فالزيادة للبائع لان البيع وقع على مقدار معين

والعذر ليس بوصف ومن اشترى ثوبا على انها عشرة اذرع بعشرة او ارضا على انها مائة ذراع بمائة فوجدها اقل
فالمشتري بالخيار ان شاء اخذها بجملة الثمن وان شاء ترك لان الذرع وصف في الثوب الا ترى انه عبارة عن الطول و
العرض والوصف لا يقابله شيء من الثمن كاطراف الحيوان فلهذا ياخذه بكل الثمن بخلاف الفصل الاول لان المقدار يقابله
الثمن فلهذا ياخذه بحصته الا انه يتخير لفوات الوصف المذكور لتغير المعقود عليه فيختل الرضا وان وجدها اكثر من الذرع
الذي سماه فهو للمشتري ولا خيار للبائع لانه صفة فكان بمنزلة ما اذا باعه معيبا فاذا هو سليم ولو قال بعتكها على
انها مائة ذراع بمائة درهم كل ذراع بدرهم فوجدها ناقصة فالمشتري بالخيار ان شاء اخذها بحصتها من الثمن
وان شاء ترك لان الوصف وان كان تابعا لكنه صار اصلا بافراده بذكر الثمن فينزل كل ذراع منزلة ثوب وهذا لانه لو
اخذه بكل الثمن لم يكن اخذا كل ذراع بدرهم وان وجدها زائدة فهو بالخيار ان شاء اخذ الجميع كل ذراع بدرهم وان شاء فسخ
البيع لانه ان حصل له الزيادة في الذرع تلزمه زيادة الثمن فكان نفعا يشوبه ضرر فيتخير وانما يلزمه الزيادة لما بينا انه
صار اصلا ولو اخذه بالاقل لم يكن اخذا بالمشروط ومن اشترى عشرة اذرع من مائة ذراع من دار او حمام فالبيع
فاسد عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا هو جائز وان اشترى عشرة اسهم من مائة سهم جاز في قولهم جميعا لهما ان عشرة
اذرع من مائة ذراع عشر الدار فاشبه عشرة اسهم وله ان الذراع اسم لما يذرع به واستعير لما يحله الذراع وهو المعين دون بحله
المشاع وذلك غير معلوم بخلاف السهم ولا فرق عند ابي حنيفة رحمه الله بينهما اذا علم جملة الذرعان او لم يعلم هو
الصحيح خلافا لما يقوله الخصاف لبقاء الجهالة ولو اشترى عدلا على انه عشرة اثواب فاذا هو تسعة او احد عشر
فسد البيع لجهالة المبيع او الثمن ولو بين لكل ثوب ثمنا جاز في فصل النقصان بقدره وله الخيار ولم يجز في الزيادة
لجهالة العشرة المبيعة وقيل عند ابي حنيفة رضي الله عنه لا يجوز في فصل النقصان ايضا وليس بصحيح بخلاف ما اذا
اشترى ثوبين على انهما هرويان فاذا احدهما مروي حيث لا يجوز فيهما وان بين ثمن كل واحد لانه جعل القبول في المروي
شرطا للعقد حيث لا يجوز فيهما وان بين ثمن كل في الهروي وهو شرط فاسد ولا قبول يشترط في المعدوم فافترقا و
لو اشترى ثوبا واحدا على انه عشرة اذرع كل ذراع بدرهم فاذا هو عشرة ونصف او تسعة ونصف قال ابو حنيفة رحمه الله
عنه في الوجه الاول ياخذه بعشرة من غير خيار وفي الوجه الثاني ياخذه بتسعة ان شاء وقال ابو يوسف رحمه الله في الاول
ياخذه باحد عشر ان شاء وفي الثاني بعشرة وقال محمد رحمه الله في الاول ياخذه بعشرة ونصف ان شاء وفي الثاني بتسعة
ونصف ويتخير لان من ضرورة مقابلة الذراع بالدرهم مقابلة نصفه بنصفه فيجري عليه ولابي يوسف رحمه الله انه لما
افرد كل ذراع ببدل نزل كل ذراع منزلة ثوب على حدة وقد انتقص ولابي حنيفة رحمه الله ان الذراع وصف في الاصل
وانما اخذ حكم المقدار بالشرط وهو مقيد بالذراع فعند عدمه عاد الحكم الى الاصل وقيل في الكرباس الذي لا يتفاوت
جوانبه لا يطيب للمشتري ما زاد على المشروط لانه بمنزلة الموزون حيث لا يضره الفصل وعلى هذا قالوا يجوز بيع ذراع
منه والله اعلم فصل ومن باع دارا دخل بناؤها في البيع وان لم يسمه لان اسم الدار يتناول العرصة والبناء
في العرف ولانه متصل بها اتصال قرار فيكون تبعا له ومن باع ارضا دخل ما فيها من النخل والشجر وان لم يسمه لانه
متصل بها للقرار فاشبه البناء ولا يدخل الزرع في بيع الارض الا بالتسمية لانه متصل بها للفصل فشابه المتاع الذي
فيه ومن باع نخلا او شجرا فيه ثمرة فثمرته للبائع الا ان يشترط المبتاع ولان الاتصال وان كان خلقة فهو للقطع لا للبقاء فصار

لقوله صلى الله عليه وسلم من اشترى ارضا
فيها نخل فالثمرة للبائع الا ان يشترط المبتاع



فصار كالزرع ويقال للبائع اقطعها وسلم المبيع وكذا اذا كان فيها زرع لان ملك المشتري مشغول بملك البائع
فكان عليه تفريغه وتسليمه كما اذا كان فيه متاع وقال الشافعي رحمه الله يترك حتى يظهر صلاح الثمر ويستحصد الزرع
لان الواجب انما هو التسليم المعتاد وفي العادة ان لا يقطع وصار كما اذا انقضت مدة الاجارة وفي الارض
زرع قلنا هناك التسليم واجب ايضا حتى يترك باجر وتسليم العوض كتسليم المعوض ولا فرق بينما اذا كان الثمر بحال
له قيمة او لم يكن في الصحيح ويكون في الحالين للبائع لان بيعه يجوز في اصح الروايتين على ما نبين فلا يدخل في
بيع الشجر من غير ذكر واما اذا بيعت الارض وقد بذر فيها صاحبها ولم ينبت لم يدخل فيه لانه مودع فيها
كالمتاع ولو نبت ولم تصر له قيمة فقد قيل لا يدخل وقد قيل يدخل وكان هذا بناء على الاختلاف في جواز بيعه قبل ان تناله
المشافر والمناجل ولا يدخل الزرع والثمر بذكر الحقوق والمرافق لانهما ليسا منهما ولو قال بكل قليل وكثير هو له
فيها ومنها من حقوقها او قال من مرافقها لم يدخلا لما قلنا وان لم يقل من حقوقها او من مرافقها دخلا
واما الثمر المجذوذ والزرع المحصود فبمنزلة المتاع لا يدخل الا بالتصريح به قال ومن باع ثمرة لم يبد صلاحها
او قد بدا جاز البيع لانه مال متقوم اما لكونه منتفعا به في الحال او في الثاني وقد قيل لا يجوز قبل ان يبدو صلاحها
والاول اصح وعلى المشتري قطعها في الحال تفريغا لملك البائع هذا اذا اشتراها مطلقا او بشرط القطع وان
شرط تركها على النخيل فسد البيع لانه شرط لا يقتضيه العقد وهو شغل ملك الغير او صفقة في صفقة وهو
اعارة او اجارة في بيع وكذا بيع الزرع بشرط الترك لما قلنا وكذا اذا تناهى عظمها عند ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله لما قلنا واستحسنه محمد رحمه الله للعادة بخلاف ما اذا لم يتناه عظمها لانه شرط فيه الجزء المعدوم
وهو الذي يزيد لمعنى من الارض او الشجر ولو اشتراها مطلقا وتركها باذن البائع طاب له وان تركها بغير اذنه
تصدق بما زاد في ذاته لحصوله بجهة محظورة وان تركها بعدما تناهى عظمها لم يتصدق بشيء لان هذا تغير حال لا تحقق
زيادة وان اشتراها مطلقا وترك على النخيل وقد استأجر النخيل الى وقت الادراك طاب له الفضل لان الاجارة
باطلة لعدم التعارف والحاجة فبقي الاذن معتبرا بخلاف ما اذا اشترى الزرع واستأجر الارض الى ان
يدرك وتركه حيث لا يطيب له الفضل لان الاجارة فاسدة للجهالة فاورثت خبثا ولو اشتراها مطلقا
فاثمرت ثمرا اخر قبل القبض فسد البيع لانه لا يمكنه تسليم المبيع لتعذر التمييز ولو اثمر بعد القبض يشتركان
فيه للاختلاط والقول قول المشتري في مقداره لانه في يده وكذا في الباذنجان والبطيخ والمخلص ان يشتري
الاصول لتحصل الزيادة على ملكه قال ولا يجوز ان يبيع ثمرة ويستثني منها ارطالا معلومة خلافا
لمالك رحمه الله لان الباقي بعد الاستثناء مجهول بخلاف ما اذا استثنى نخلا معينا لان الباقي معلوم بالمشاهدة
قال رضي الله عنه قالوا هذه رواية الحسن وهو قول الطحاوي رحمه الله اما على ظاهر الرواية ينبغي
ان يجوز لان الاصل ان ما يجوز ايراد العقد عليه بانفراده يجوز استثناؤه من العقد وبيع قفيز من صبرة
جائز وكذا استثناؤه بخلاف استثناء الحمل واطراف الحيوان لانه لا يجوز بيعه فكذا استثناؤه ويجوز بيع
الحنطة في سنبلها والباقلاء في قشره وكذا الارز والسمسم وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز بيع الباقلاء الاخضر
وكذا الجوز واللوز والفستق في قشره الاول وله في بيع السنبلة قولان وعندنا يجوز ذلك كله لان المعقود عليه

وقيل يدخل

الاخضر

مستور بما لا منفعة فيه فاشبه تراب الصاغة اذا بيع بجنسه ولنا ما روي عن النبي عم انه نهى عن بيع النخل حتى يزهي وعن بيع السنبل حتى يبيض ويامن العاهة ولانه حب منتفع به فيجوز بيعه في سنبله كالشعير والجامع كونه مالا متقوما بخلاف تراب الصاغة لانه انما لا يجوز بيعه بجنسه لاحتمال الربوا حتى لو باعه بخلاف جنسه جاز وفي مسئلتنا لو باعه بجنسه لا يجوز ايضا لشبهة الربوا لانه لا يدرى قدر ما في السنابل ومن باع دارا دخل في البيع مفاتيح اغلاقها لانه يدخل فيه الاغلاق لانها مركبة فيها للبقاء والمفتاح يدخل في بيع الغلق من غير تسمية لانه بمنزلة بعض منه اذ لا ينتفع به بدونه قال واجرة الكيال وناقد الثمن على البائع اما الكيل فلا بد منه للتسليم وهو على البائع ومعنى هذا اذا بيع مكايلة وكذا اجرة الوزان والذراع والعداد واما النقد فالمذكور رواية ابن رستم عن محمد رحمه الله لان النقد يكون بعد التسليم الا ترى انه يكون بعد الوزن والبائع هو المحتاج اليه ليميز ما تعلق به حقه من غيره او ليعرف المعيب ليرده وفي رواية ابن سماعة عنه على المشتري لانه يحتاج الى تسليم الجيد المقدر والجودة تعرف بالنقد كما يعرف القدر بالوزن فيكون عليه قال واجرة وزان الثمن على المشتري لما بينا انه هو المحتاج الى تسليم الثمن وبالوزن يتحقق التسليم قال ومن باع سلعة بثمن قيل للمشتري ادفع الثمن اولا لان حق المشتري تعين في المبيع فيقدم دفع الثمن ليتعين حق البائع بالقبض لما انه لا يتعين بالتعيين تحقيقا للمساواة قال ومن باع سلعة بسلعة او ثمنا بثمن قيل لهما سلما معا لاستوائهما في التعيين فلا حاجة الى تقديم احدهما في الدفع

باب خيار الشرط

خيار الشرط جائز في البيع للبائع والمشتري ولهما الخيار ثلاثة ايام فما دونها والاصل فيه ما روي ان حبان بن منقذ بن عمرو الانصاري رضي الله عنه كان يغبن في البياعات فقال له النبي عم اذا بايعت فقل لا خلابة ولي الخيار ثلثة ايام ولا يجوز اكثر منها عند ابي حنيفة رحمه الله وهو قول زفر والشافعي رحمهما الله وقالا يجوز اذا سمى مدة معلومة لحديث ابن عمر رضي الله عنهما انه اجاز الخيار الى شهرين ولان الخيار انما شرع للحاجة الى التروي ليندفع الغبن وقد تمس الحاجة الى الاكثر فصار كالتاجيل في الثمن ولابي حنيفة رحمه الله ان شرط الخيار يخالف مقتضى العقد وهو اللزوم وانما جوزناه بخلاف القياس لما روينا من النص فيقتصر على المدة المذكورة فيه وانتفت الزيادة الا انه اذا اجاز في الثلث جاز عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لزفر رحمه الله هو يقول انه انعقد فاسدا فلا ينقلب جائزا وله انه اسقط المفسد قبل تقرره فيعود جائزا كما اذا باع بالرقم واعلمه في المجلس ولان الفساد باعتبار اليوم الرابع فاذا اجاز قبل ذلك لم يتصل المفسد بالعقد ولهذا قيل ان العقد يفسد بمضي جزء من اليوم الرابع وقيل ينعقد فاسدا ثم يرتفع الفساد بحذف الشرط وهذا على الوجه الاول ولو اشترى على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلثة ايام فلا بيع بينهما جاز والى اربعة ايام لا يجوز عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله يجوز الى اربعة ايام او اكثر وان نقد في الثلث جاز في قولهم جميعا والاصل فيه ان هذا في معنى اشتراط الخيار اذ الحاجة مست الى الانفساخ عند عدم النقد تحرزا عن المماطلة في الفسخ فيكون ملحقا به وقد مر ابو حنيفة رحمه الله على اصله في الملحق به ونفي الزيادة على الثلث وكذا محمد رحمه الله في تجويز الزيادة

وابو يوسف





وابو يوسف رحمه الله اخذ في الاصل بالاثر وفي هذا بالقياس وفي هذه المسئلة قياس اخر واليه مال زفر رحمه الله وهو ان هذا بيع شرط فيه اقالة فاسدة لتعلقها بالشرط واشتراط الصحيح منها فيه مفسد فاشتراط الفاسد اولى ووجه الاستحسان ما بينا قال وخيار البائع يمنع خروج المبيع عن ملكه لان تمام هذا السبب بالمراضاة ولا يتم مع الخيار ولهذا ينفذ عتقه ولا يملك المشتري التصرف فيه وان قبضه باذن البائع فلو قبضه وهلك في مدة الخيار في يده ضمنه بالقيمة لان البيع ينفسخ بالهلاك لانه كان موقوفا ولا نفاذ بدون المحل فبقي مقبوضا في يده على سوم الشرى و فيه القيمة فلو هلك في يد البائع انفسخ البيع ولا شيء على المشتري اعتبارا بالصحيح المطلق وخيار المشتري لا يمنع خروج المبيع عن ملك البائع لان البيع في جانب الاخر لازم وهذا لان الخيار انما يمنع خروج البدل عن ملك من له الخيار لانه شرع نظرا له دون الاخر قال الا ان المشتري لا يملكه عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يملكه لانه لما خرج عن ملك البائع فلو لم يدخل في ملك المشتري يكون زائلا لا الى مالك ولا عهد لنا به في الشرع ولابي حنيفة انه لما لم يخرج الثمن عن ملكه فلو قلنا بانه يدخل المبيع في ملكه لاجتمع البدلان في ملك رجل واحد حكما للمعاوضة ولا اصل له في الشرع لان المعاوضة تقتضي المساواة ولان الخيار شرع نظرا للمشتري ليتروى فيقف على المصلحة ولو ثبت الملك ربما يعتق عليه من غير اختياره بان كان قريبه فيفوت النظر قال فان هلك في يده هلك بالثمن وكذا اذا دخله عيب بخلاف ما اذا كان الخيار للبائع ووجه الفرق انه اذا دخله عيب يمتنع الرد والهلاك لا يعرى عن مقدمة عيب فيهلك والعقد قد انبرم فيلزمه الثمن بخلاف ما تقدم لان بدخول العيب لا يمتنع الرد حكما لخيار البائع فيهلك والعقد موقوف قال ومن اشترى امرأته على انه بالخيار ثلثة ايام لم يفسد النكاح لانه لم يملكها لما له من الخيار وان وطئها له ان يردها لان الوطء بحكم النكاح الا اذا كانت بكرا لان الوطء ينقصها وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يفسد النكاح لانه ملكها وان وطئها لم يردها لان وطئها بملك اليمين فيمتنع الرد وان كانت ثيبا ولهذه المسئلة اخوات كلها تبتنى على وقوع الملك للمشتري بشرط الخيار وعدمه منها عتق المشتري على المشتري اذا كان قريبا له في مدة الخيار ومنها عتقه اذا كان المشتري حلف ان ملكت عبدا فهو حر بخلاف ما اذا قال ان اشتريت لانه يصير كالمنشئ للعتق بعد الشرى فيسقط الخيار ومنها ان حيض المشتراة في المدة لا يجتزى به من الاستبراء عنده ولو ردت بحكم الخيار الى البائع لا يجب عليه الاستبراء عنده وعندهما يجب اذا ردت بعد القبض ومنها اذا ولدت المشتراة في المدة بالنكاح لا تصير ام ولد له عنده خلافا لهما ومنها اذا قبض المشتري المبيع باذن البائع ثم اودعه عند البائع فهلك في يده في المدة هلك من مال البائع صح لانتفاء القبض بالرد لعدم الملك وعندهما من مال المشتري لصحة الايداع باعتبار قيام الملك ومنها لو كان المشتري عبدا ماذونا فابرأه البائع عن الثمن في المدة بقي على خياره عنده لان الرد منه امتناع عن التملك والماذون له يليه وعندهما بطل خياره لانه لما ملكه كان الرد منه تمليكا بغير عوض وهو ليس من اهله ومنها اذا اشترى ذمي من ذمي خمرا على انه بالخيار ثم اسلم بطل الخيار

عندهما لانه ملكها فلا يملك ردها وهو مسلم وعنده يبطل البيع لانه لم يملكها فلا يتملكها
باسقاط الخيار وهو مسلم قال ومن شرط له الخيار فله ان يفسخ وله ان يجيز فان اجازه
بغير حضرة صاحبه جاز وان فسخ لم يجز الا ان يكون الآخر حاضرا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
وقال ابو يوسف رحمه الله وهو قول الشافعي رحمه الله والشرط هو العلم وانما كنى بالحضرة عنه له يجوز
انه مسلط على الفسخ من جهة صاحبه فلا يتوقف على علمه كالاجازة ولهذا لا يشترط
رضاه وصار كالوكيل بالبيع ولهما انه تصرف في حق الغير وهو العقد بالرفع ولا يعرى عن المضرة
لانه عساه يعتمد تمام البيع السابق فيتصرف فيه فيلزمه غرامة القيمة بالهلاك فيما اذا كان
الخيار للبائع او لا يطلب لسلعته مشتريا فيما اذا كان الخيار للمشتري وهو نوع ضرر فيتوقف على علمه
وصار كعزل الوكيل بخلاف الاجازة لانه لا الزام فيه ولا نقول انه مسلط وكيف يقال ذلك
وصاحبه لا يملك الفسخ ولا تسليط في غير ما يملكه المسلط ولو كان فسخ في حال غيبة صاحبه
وبلغه في المدة تم الفسخ لحصول العلم به ولو بلغه بعد مضي المدة تم العقد بمضي المدة قبل الفسخ
قال واذا مات من له الخيار بطل خياره ولم ينتقل الى ورثته وقال الشافعي رحمه الله يورث
عنه لانه حق لازم ثابت في البيع فيجري فيه الارث كخيار العيب والتعيين ولنا ان الخيار ليس
الا مشيئة وارادة ولا يتصور انتقاله والارث فيما يقبل الانتقال بخلاف خيار العيب لان المورث
استحق المبيع سليما فكذا الوارث فاما نفس الخيار لا يورث وخيار التعيين يثبت للوارث ابتداء
لاختلاط ملكه بملك الغير لا ان يورث الخيار قال ومن اشترى شيئا وشرط الخيار لغيره فايهما اجاز
جاز وايهما نقض انتقض واصل هذا ان اشتراط الخيار لغيره جائز استحسانا وفي القياس لا يجوز
وهو قول زفر رحمه الله لان الخيار من مواجب العقد واحكامه فلا يجوز اشتراطه لغيره كاشتراط
الثمن على غير المشتري ولنا ان الخيار لغير العاقد لا يثبت الا بطريق النيابة عن العاقد فيقدم الخيار
له اقتضاء ثم يجعل هو نائبا عنه تصحيحا لتصرفه وعند ذلك يكون لكل واحد منهما الخيار فايهما
اجاز جاز وايهما نقض انتقض ولو اجاز احدهما وفسخ الآخر يعتبر السابق لوجوده في زمان لا
يزاحمه فيه غيره ولو خرج الكلامان منهما معا يعتبر تصرف العاقد في رواية وتصرف الفسخ
في اخرى وجه الاول ان تصرف العاقد اقوى لان النائب يستفيد الولاية منه وجه الثاني ان
الفسخ اقوى لان المجاز يلحقه الفسخ والمفسوخ لا يلحقه الاجازة ولما ملك كل واحد منهما التصرف
رجحنا بحال التصرف وقيل الاول قول محمد رحمه الله والثاني قول ابي يوسف رحمه الله واستخرج ذلك مما اذا
باع الوكيل من رجل والموكل من غيره معا فمحمد رحمه الله يعتبر تصرف الموكل وابو يوسف رحمه الله يعتبرهما
قال ومن باع عبدين بالف درهم على انه بالخيار في احدهما ثلثة ايام فالبيع فاسد وان باع
كل واحد منهما بخمسمائة على انه بالخيار في احدهما بعينه جاز البيع والمسئلة على اربعة اوجه
احدها ان لا يفصل الثمن ولا يعين الذي فيه الخيار وهو الوجه الاول في الكتاب وفساده





لجهالة الثمن والمبيع لان الذي فيه الخيار كالخارج عن العقد اذ العقد مع الخيار لا ينعقد في
حق الحكم فبقي الداخل فيه احدهما وهو غير معلوم فالوجه الثاني ان يفصل الثمن ويعين الذي
فيه الخيار وهو المذكور ثانيا في الكتاب وانما جاز لان المبيع معلوم والثمن معلوم وقبول العقد
في الذي فيه الخيار وان كان شرطا لانعقاد العقد في الآخر ولكن هذا غير مفسد للعقد كما
جمع بين قن ومدبر والثالث ان يفصل ولا يعين والرابع ان يعين ولا يفصل والعقد فاسد
في الوجهين اما لجهالة المبيع او لجهالة الثمن ومن اشترى ثوبين على ان ياخذ ايهما شاء بعشرة وهو
بالخيار ثلثة ايام فهو جائز وكذا الثلثة فان كانت اربعة اثواب فالبيع فاسد والقياس ان
يفسد البيع في الكل لجهالة المبيع وهو قول زفر والشافعي رحمهما الله وجه الاستحسان ان شرع الخيار
للحاجة الى دفع الغبن ليختار ما هو الارفق والاوفق والحاجة الى هذا النوع من البيع متحققة
لانه يحتاج الى اختيار من يثق به او اختيار من يشتريه غير ان هذه الحاجة تندفع بالثلث لوجود
الجيد والوسط والرديء فيها والجهالة لا تفضي الى المنازعة في الثلث لتعيين من له الخيار وكذا
في الاربع الا ان الحاجة اليها غير متحققة والرخصة ثبوتها بالحاجة وكون الجهالة غير مفضية
الى المنازعة فلا تثبت باحدهما ثم قيل يشترط ان يكون في هذا العقد خيار الشرط مع خيار التعيين و
هو المذكور في الجامع الصغير وقيل لا يشترط وهو المذكور في الجامع الكبير فيكون ذكره على هذا الاعتبار
وفاقا لا شرطا واذا لم يذكر خيار الشرط لا بد من توقيت خيار التعيين بالثلث عنده وبمدة معلومة
ايهما كانت عندهما ثم ذكر في بعض النسخ اشترى ثوبين وفي بعضها اشترى احد الثوبين وهو الصحيح
لان المبيع في الحقيقة احدهما والآخر امانة والاول تجوز واستعارة ولو هلك احدهما او تعيب لزمه
البيع فيه بثمنه وتعين الآخر للامانة لامتناع الرد بالتعيب ولو هلكا جميعا معا يلزمه نصف
ثمن كل واحد منهما لشيوع البيع والامانة فيهما ولو كان فيه خيار الشرط له ان يردهما جميعا ولو
مات من له الخيار فلوارثه ان يرد احدهما لان الباقي خيار التعيين للاختلاط ولهذا لا يتوقت في
حق الوارث فاما خيار الشرط فلا يورث وقد ذكرناه من قبل ومن اشترى دارا على انه بالخيار
فبيعت دار بجنبها فاخذها بالشفعة فهو رضا لان طلب الشفعة يدل على اختيار الملك فيها لانه
ما ثبت الا لدفع ضرر الجوار وذلك بالاستدامة فيتضمن ذلك سقوط الخيار سابقا عليه فيثبت من
وقت الشرى فيتبين ان الجوار كان ثابتا وهذا التقرير يحتاج اليه لمذهب ابي حنيفة رحمه الله خاصة قال
واذا اشترى الرجلان ثوبا على انهما بالخيار فرضي احدهما فليس للآخر ان يرده عند ابي حنيفة وقالا له
ان يرده وعلى هذا الخلاف خيار العيب وخيار الرؤية لهما ان اثبات الخيار لهما اثباته لكل واحد
منهما فلا يسقط باسقاط صاحبه لما فيه من ابطال حقه وله ان المبيع خرج عن ملكه
غير معيب بعيب الشركة فلو رده احدهما رده معيبا به وفيه الزام ضرر زائد وليس من ضرورة اثبات
الخيار لهما الرضا برد احدهما لتصور اجتماعهما على الرد ومن باع عبدا على انه خباز او كاتب وكان

لكونه محلا للبيع

[illegible]

بخلافه فالمشتري بالخيار إن شاء أخذه بجميع الثمن وإن شاء ترك لأن هذا وصف مرغوب فيه
فيستحق في العقد بالشرط ثم فواته يوجب التخيير لأنه ما رضي به دونه وهذا يرجع إلى
اختلاف النوع لقلة التفاوت في الأغراض فلا يفسد بعدمه العقد بمنزلة الذكورة والأنوثة
في الحيوانات وصار كفوات وصف السلامة وإذا أخذه أخذه بجميع الثمن لأن الأوصاف لا يقابلها
شيء من الثمن لكونها تابعة في العقد على ما عرف باب خيار الرؤية قال ومن اشترى شيئا لم يره
فالبيع جائز وله الخيار إذا رآه إن شاء أخذه وإن شاء رده وقال الشافعي لا يصح العقد أصلا
لأن المبيع مجهول ولنا قوله عليه السلام من اشترى شيئا لم يره فله الخيار إذا رآه ولأن الجهالة بعدم
الرؤية لا تفضي إلى المنازعة لأنه لو لم توافقه يرده فصار كجهالة الوصف في المعاين المشار إليه وكذا
إذا قال رضيت ثم رآه له أن يرده لأن الخيار معلق بالرؤية لما روينا فلا يثبت قبله وحق الفسخ
بحكم أنه عقد غير لازم لا بمقتضى الحديث ولأن الرضا بالشيء قبل العلم بأوصافه لا يتحقق فلا
يعتبر قوله رضيت قبل الرؤية بخلاف قوله رددت ومن باع ما لم يره فلا خيار له وكان
أبو حنيفة رحمه الله يقول أولا له الخيار اعتبارا بخيار العيب وخيار الشرط وهذا لأن لزوم العقد
بتمام الرضا زوالا وثبوتا ولا يتحقق ذلك إلا بالعلم بأوصاف المبيع وذلك بالرؤية فلم يكن
البائع راضيا بالزوال ووجه القول المرجوع إليه أنه معلق بالشراء لما روينا فلا يثبت دونه وروي أن عثمان
رضي الله عنه باع أرضا بالبصرة من طلحة بن عبيد الله فقيل لطلحة إنك قد غبنت فقال لي الخيار لأني
اشتريت ما لم أره وقيل لعثمان إنك قد غبنت فقال لي الخيار لأني بعت ما لم أره فحكما بينهما جبير بن
مطعم فقضى بالخيار لطلحة وكان ذلك بمحضر من الصحابة ثم خيار الرؤية غير موقت بل يبقى إلى أن يوجد
ما يبطله وما يبطل خيار الشرط من تعيب أو تصرف يبطل خيار الرؤية ثم إن كان تصرفا لا يمكن رفعه
كالإعتاق والتدبير أو تصرفا يوجب حقا للغير كالبيع المطلق والرهن والإجارة يبطله قبل الرؤية
وبعدها لأنه لما لزم تعذر الفسخ فبطل الخيار وإن كان تصرفا لا يوجب حقا للغير كالبيع بشرط الخيار
والمساومة والهبة من غير تسليم لا يبطله قبل الرؤية لأنه لا يربو على صريح الرضا ويبطله بعد
الرؤية لوجود دلالة الرضا قال ومن نظر إلى وجه الصبرة أو إلى ظاهر الثوب مطويا أو إلى وجه الجارية
أو إلى وجه الدابة وكفلها فلا خيار له والأصل في هذا أن رؤية جميع المبيع غير مشروط لتعذره فيكتفى
برؤية ما يدل على العلم بالمقصود ولو دخل في البيع أشياء فإن كان لا تتفاوت آحاده كالمكيل والموزون
وعلامته أن يعرض بالنموذج يكتفى برؤية واحد منها إلا إذا كان الباقي أردأ مما رآه فحينئذ يكون
له الخيار وإن كان تتفاوت آحاده كالثياب والدواب لا بد من رؤية كل واحد والجوز والبيض من هذا القبيل فيما
ذكره الكرخي وكان ينبغي أن يكون مثل الحنطة والشعير لكونها متقاربة إذا ثبت هذا فنقول النظر إلى وجه
الصبرة كاف لأنه يعرف وصف البقية لأنه مكيل يعرض بالنموذج وكذا النظر إلى ظاهر الثوب مما يعلم البقية
إلا إذا كان في طيه ما يكون مقصودا كموضع العلم والوجه هو المقصود في الآدمي وهو والكفل في الدواب فيعتبر





رؤية المقصود ولا يعتبر رؤية غيره وشرط بعضهم رؤية القوائم والأول هو المروي عن أبي يوسف
وفي شاة اللحم لا بد من الجس لأن المقصود وهو اللحم يعرف به وفي شاة القنية لا بد من رؤية الضرع
وفيما يطعم لا بد من الذوق لأن ذلك هو المعرف للمقصود قال وإن رأى صحن الدار فلا خيار له وإن
لم يشاهد بيوتها وكذا إذا رأى خارج الدار أو رأى أشجار البستان من خارج وعند زفر لا بد من دخول
داخل البيوت والأصح أن جواب الكتاب على وفاق عادتهم في الأبنية فإن دورهم لم تكن متفاوتة
يومئذ فأما اليوم فلا بد من الدخول في داخل الدار للتفاوت فالنظر إلى الظاهر لا يوقع العلم بالداخل
قال ونظر الوكيل كنظر المشتري حتى لا يرده إلا من عيب ولا يكون نظر الرسول كنظره وهذا عند أبي حنيفة وقالا
هما سواء وله أن يرده قال رضي الله عنه معناه الوكيل بالقبض وأما الوكيل بالشراء فرؤيته تسقط
الخيار بالإجماع لهما أنه توكل بالقبض دون إسقاط الخيار فلا يملك ما لم يتوكل به وصار كخيار العيب
والشرط والإسقاط قصدا وله أن القبض نوعان تام وهو أن يقبضه وهو يراه وناقص وهو أن يقبضه
مستورا وهذا لأن تمامه بتمام الصفقة ولا يتم مع بقاء خيار الرؤية والموكل ملك بنوعيه — على نوعين قبض
فكذا الوكيل لإطلاق التوكيل وإذا قبضه مستورا انتهى التوكيل بالناقص فلا يملك إسقاطه قصدا
بعد ذلك بخلاف خيار العيب لأنه لا يمنع تمام الصفقة فيتم القبض مع بقائه وخيار الشرط
على الخلاف ولو سلم فالموكل لا يملك التام منه فإنه لا يسقط بقبضه لأنه
لأن الاختيار وهو المقصود بالخيار يكون بعده وكذا لا يملكه وكيله وبخلاف الرسول لأنه لا يملك شيئا وإنما إليه
تبليغ الرسالة ولهذا لا يملك القبض والتسليم إذا كان رسولا في البيع قال وبيع الأعمى وشراؤه جائز وله الخيار
إذا اشترى لأنه اشترى ما لم يره وقد قررناه من قبل ثم يسقط خياره بجسه المبيع إذا كان يعرف
بالجس وبشمه إذا كان يعرف بالشم وبذوقه إذا كان يعرف بالذوق كما في البصير ولا يسقط خياره في العقار
حتى يوصف له لأن الوصف يقام مقام الرؤية كما في السلم وعن أبي يوسف رحمه الله إذا وقف في مكان لو كان
بصيرا لرآه فقال قد رضيت سقط خياره لأن التشبه يقام مقام الحقيقة في موضع العجز كتحريك الشفتين
مقام القراءة في حق الأخرس في الصلاة وإجراء الموسى مقام الحلق في حق من لا شعر له في الحج وقال الحسن رحمه الله
يوكل وكيلا يقبضه وهو يراه وهذا أشبه بقول أبي حنيفة رحمه الله لأن رؤية الوكيل كرؤية الموكل على ما مر آنفا
قال ومن رأى أحد الثوبين فاشتراهما ثم رأى الآخر جاز له أن يردهما لأن رؤية أحدهما لا تكون رؤية الآخر
للتفاوت في الثياب فبقي الخيار فيما لم يره ثم لا يرده وحده بل يردهما كيلا يكون تفريقا للصفقة قبل التمام
مع خيار الرؤية قبل القبض وبعده ولهذا يتمكن من الرد بغير قضاء ولا رضا ويكون فسخا من الأصل
ومن مات وله خيار الرؤية بطل خياره ولا يجري فيه الإرث عندنا وقد ذكرناه في خيار الشرط ومن
رأى شيئا ثم اشتراه بعد مدة فإن كان على الصفة التي رآه فلا خيار له لأن العلم بأوصافه حاصل له بالرؤية
لم تقع معلمة بأوصافه فكأنه لم يره وإن اختلفا في التغير فالقول للبائع لأن التغير حادث وسبب اللزوم
ظاهر إلا إذا بعدت المدة على ما قالوا لأن الظاهر شاهد للمشتري بخلاف ما إذا اختلفا في الرؤية لأنها

وبطل لأن الصفقة تتم

السابقة وبفواته يثبت الخيار إلا إذا كان لا يعلمه ... وإن وجده متغيرا فله الخيار لأن تلك الرؤية

امر حادث والمشتري يكره فيكون القول قوله قال ومن اشترى عدة ثياب وقبضه ولم يره فباع منه ثوبا او وهبه وسلمه لم يرد شيئا منها الا من عيب وكذلك خيار الشرط لانه تعذر الرد فيما خرج عن ملكه وفي رد ما بقي تفريق الصفقة قبل التمام لان خيار الرؤية والشرط يمنعان تمامها بخلاف خيار العيب لان الصفقة تتم مع خيار العيب بعد القبض وان كانت لا تتم قبله وفيه وضع المسألة فلو عاد اليه بسبب هو فسخ فهو على خيار الرؤية كذا ذكره شمس الائمة السرخسي وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يعود بعد سقوطه كخيار الشرط وعليه اعتمد القدوري رحمه الله والسلام باب خيار العيب اذا اطلع المشتري على عيب في المبيع فهو بالخيار ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء رده لان مطلق العقد يقتضي وصف السلامة فعند فواته يتخير كيلا يتضرر بلزوم ما لا يرضى به وليس له ان يمسكه ويأخذ النقصان لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن في مجرد العقد ولانه لم يرض بزواله عن ملكه باقل من المسمى فيتضرر به ودفع الضرر عن المشتري ممكن بالرد بدون تضرره والمراد به عيب كان عند البائع ولم يره المشتري عند البيع ولا عند القبض لان ذلك رضا به قال وكل ما اوجب نقصان الثمن في عادة التجار فهو عيب لان التضرر بنقصان المالية وذلك بانتقاص القيمة والمرجع في معرفته عرف اهله قال والاباق والبول في الفراش والسرقة في الصغير عيب ما لم يبلغ فاذا بلغ فليس ذلك بعيب حتى يعاوده بعد البلوغ ومعناه اذا ظهرت عند البائع في صغره ثم حدثت عند المشتري في صغره فله ان يرده لانه عين ذلك وان حدثت بعد بلوغه لم يرده لانه غيره وهذا لان سبب هذه الاشياء يختلف بالصغر والكبر فالبول في الفراش في الصغر لضعف المثانة وبعد البلوغ لداء في الباطن والاباق في الصغر لحب اللعب والسرقة لقلة المبالاة وهما بعد الكبر لخبث في الباطن والمراد من الصغير من يعقل فاما الذي لا يعقل فهو ضال لا آبق فلا يتحقق عيبا قال والجنون في الصغر عيب ابدا ومعناه اذا جن في الصغر في يد البائع ثم عاوده في يد المشتري فيه او في الكبر يرده لانه عين الاول اذ السبب في الحالين متحد وهو فساد الباطن وليس معناه انه لا يشترط المعاودة في يد المشتري لان الله تعالى قادر على ازالته وان كان قلما يزول فلا بد من المعاودة للرد قال والبخر والدفر عيب في الجارية لان المقصود قد يكون الاستفراش وطلب الولد وهما يخلان بالمقصود في الغلام وهو الاستخدام الا ان يكون من داء لانه على ما قالوا لا تباعه يخل بالخدمة قال والكفر عيب فيهما لان طبع المسلم ينفر عن صحبته ولانه يمنع صرفه في بعض الكفارات فيختل الرغبة فلو اشتراه على انه كافر فوجده مسلما لا يرده لانه زوال العيب فلو كانت الجارية بالغة لا تحيض او هي مستحاضة فهو عيب لان ارتفاع الدم واستمراره علامة الداء ويعتبر في الارتفاع اقصى غاية البلوغ وهو سبع عشرة سنة فيها عند ابي حنيفة رحمه الله ويعرف ذلك بقول الامة فترد اذا انضم اليه نكول البائع قبل القبض وبعده هو الصحيح قال واذا حدث عند المشتري عيب واطلع على عيب كان عند البائع فله ان يرجع بالنقصان ولا يرد المبيع لان في الرد اضرارا بالبائع لانه خرج عن ملكه سالما ويعود معيبا فامتنع ولا بد من دفع الضرر عنه فتعين الرجوع بالنقصان الا ان يرضى البائع ان يأخذه بعيبه لانه رضي بالضرر ومن اشترى ثوبا فقطعه فوجد به عيبا رجع بالعيب لانه امتنع

الرد

وهو يتلذذ به وليس بعيب في الغلام لان المقصود الاستخدام ولا يخل به الا ان يكون من داء والزنا وولد الزنا عيب في الجارية دون الغلام لانه يخل بالمقصود في الجارية وهو الاستفراش



الرد بالقطع فانه عيب حادث فان قال البائع انا اقبله كذلك كان له ذلك لان الامتناع لحقه وقد رضي به فان باعه المشتري لم يرجع بشيء لان الرد غير ممتنع برضاء البائع فيصير هو بالبيع حابسا للمبيع فلا يرجع بالنقصان فان قطع الثوب وخاطه او صبغه احمر او لت السويق بسمن ثم اطلع على عيب رجع بالنقصان لامتناع الرد بسبب الزيادة لانه لا وجه الى الفسخ في الاصل بدونها لانه لا ينفك عنها ولا وجه اليه معها لان الزيادة ليست بمبيعة فامتنع اصلا وليس للبائع ان يأخذه لان الامتناع لحق الشرع فان باعه المشتري بعد ما رأى العيب رجع بالنقصان لان الرد ممتنع اصلا قبله فلا يكون بالبيع حابسا للمبيع وعلى هذا قلنا ان من اشترى ثوبا فقطعه لباسا لولده الصغير وخاطه ثم اطلع على عيب لا يرجع بالنقصان ولو كان الولد كبيرا يرجع لان التمليك حصل في الاول قبل الخياطة وفي الثاني بعدها بالتسليم اليه ومن اشترى عبدا فاعتقه او مات عنده ثم اطلع على عيب رجع بالنقصان اما الموت فلان الملك ينتهي به والامتناع حكمي لا بفعله واما الاعتاق فالقياس فيه ان لا يرجع لان الامتناع بفعله فصار كالقتل والبيع وفي الاستحسان يرجع لان العتق انهاء الملك لان الآدمي ما خلق في الاصل محلا للملك وانما ثبت الملك فيه موقتا الى الاعتاق فكان انهاء فصار كالموت وهذا لان الشيء يتقرر بانتهائه فيجعل كان الملك باق والرد متعذر والتدبير والاستيلاد بمنزلته لانه تعذر النقل مع بقاء المحل بالامر الحكمي فان اعتقه على مال لم يرجع بشيء لانه حبس بدله وحبس البدل كحبس المبدل وعن ابي حنيفة رحمه الله انه يرجع لانه انهاء للملك وان كان بعوض قال وان قتل المشتري العبد او كان طعاما فاكله لم يرجع بشيء عند ابي حنيفة رحمه الله اما القتل فالمذكور ظاهر الرواية وعن ابي يوسف رحمه الله انه يرجع لان قتل المولى عبده لا يتعلق به حكم دنياوي فصار كالموت حتف انفه فيكون انهاء ووجه الظاهر ان القتل لا يوجد الا مضمونا وانما يسقط الضمان ههنا باعتبار الملك فيصير كالمستفيد به عوضا بخلاف الاعتاق لانه لا يوجب الضمان لا محالة كاعتاق المعسر عبدا مشتركا واما الاكل فعلى الخلاف عندهما يرجع وعنده لا يرجع استحسانا وعلى هذا الخلاف اذا لبس الثوب حتى تخرق لهما انه صنع في المبيع ما يقصد بشرائه ويعتاد فعله فيه فاشبه الاعتاق وله انه تعذر الرد بفعل مضمون منه في المبيع فاشبه البيع والقتل ولا معتبر بكونه مقصودا الا ترى ان البيع مما يقصد بالشراء ثم هو يمنع الرجوع وان اكل بعض الطعام ثم علم بالعيب فكذا الجواب عند ابي حنيفة رحمه الله لان الطعام كشيء واحد فصار كبيع البعض وعندهما يرجع بنقصان العيب في الكل وعنهما انه يرد ما بقي لانه لا يضره التبعيض قال ومن اشترى بيضا او بطيخا او قثاء او خيارا او جوزا فكسره فوجده فاسدا فان لم ينتفع به مع فساده لم يرده لان الكسر عيب حادث ولكنه يرجع بنقصان العيب دفعا للضرر بقدر الامكان وقال الشافعي رحمه الله يرده لان الكسر بتسليط قلنا التسليط على الكسر في ملك المشتري لا في ملكه فصار كما اذا كان ثوبا فقطعه ولو وجد البعض فاسدا وهو قليل جاز البيع استحسانا لانه لا يخلو عن قليل فاسد عادة كالواحد والاثنين في المائة وان كان الفاسد كثيرا لا يجوز ويرجع بكل الثمن لانه جمع بين المال وغيره فصار كالجمع بين الحر وعبده

قال ومن باع عبدا فباعه المشتري ثم رد عليه بعيب فان قبل بقضاء القاضي باقرار او بينة او باباء يمين
فله ان يرده على بايعه لانه فسخ من الاصل فجعل البيع كان لم يكن غاية الامر انه انكر قيام العيب لكنه
صار مكذبا شرعا بالقضاء ومعنى القضاء بالاقرار انه انكر الاقرار فاثبت بالبينة وهذا بخلاف الوكيل
بالبيع اذا رد عليه بعيب بالبينة حيث يكون ردا على الموكل لان البيع هناك واحد والموجود هنا بيعان
فيفسخ الثاني لا يفسخ الاول وان قبل بغير قضاء القاضي ليس له ان يرده لانه بيع جديد في حق ثالث وان كان
فسخا في حقهما والاول ثالثهما وفي الجامع الصغير وان رد عليه بغير قضاء بعيب لا يحدث مثله لم يكن له
ان يخاصم الذي باعه وهذا يبين ان الجواب فيما يحدث مثله وفيما لا يحدث سواء وفي بعض روايات البيوع
ان فيما لا يحدث مثله يرجع للتيقن بقيام العيب عند البائع الاول قال ومن اشترى عبدا فقبضه
فادعى عيبا لم يجبر على دفع الثمن حتى يحلف البائع او يقيم المشتري بينته لانه انكر وجوب دفع الثمن حيث انكر
تعين حقه بدعوى العيب ودفع الثمن اولا ليتعين حقه بازاء تعين المبيع ولانه لو قضى بالدفع فلعله
يظهر العيب فينتقض القضاء فلا يقضي به صونا لقضائه فان قال المشتري شهودي بالشام استحلف
البائع ودفع الثمن يعني اذا حلف لان في الانتظار ضررا بالبائع وليس في الدفع كثير ضرر به على حجته اما
اذا نكل لزم العيب لانه حجة فيه قال ومن اشترى عبدا فادعى اباقا لم يحلف البائع حتى يقيم المشتري البينة
انه ابق عنده والمراد التحليف على انه لم يابق عنده لان القول وان كان قوله ولكن انكاره انما يعتبر بعد
قيام العيب في يد المشتري ومعرفته بالحجة فاذا اقامها حلف بالله لقد باعه وسلمه اليه وما ابق عنده
قط كذا قال في الكتاب وان شاء حلفه بالله ماله حق الرد عليك من الوجه الذي يدعي او بالله ما ابق
عنده قط اما لا يحلفه بالله لقد باعه وما به هذا العيب ولا بالله لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب
لان فيه ترك النظر للمشتري لان العيب قد يحدث بعد البيع قبل التسليم وهو موجب للرد والاول ذهول عنه والثاني يوهم
تعلقه بالشرطين فيتاول في اليمين عند قيامه وقت التسليم دون البيع ولو لم يجد المشتري بينة على
قيام العيب عنده واراد تحليف البائع ما يعلم انه ابق عنده يحلف على قولهما واختلف المشايخ رحمهم الله
على قول ابي حنيفة رحمه الله لهما ان الدعوى معتبرة حتى يترتب عليها البينة فكذا يترتب التحليف وله
على ما قال البعض ان الحلف يترتب على دعوى صحيحة وليس تصح الا من خصم ولا يصير خصما فيه الا بعد
قيام العيب فاذا نكل عن اليمين عندهما يحلف للرد على الوجه الذي قدمناه قال رضي الله عنه اذا كانت
الدعوى في اباق الكبير يحلف بالله ما ابق منذ بلغ مبلغ الرجال لان الاباق في الصغر لا يوجب رده بعد
البلوغ قال ومن اشترى جارية وتقابضا فوجد بها عيبا فقال البائع بعتك هذه واخرى معها
وقال المشتري بعتنيها وحدها فالقول قول المشتري لان الاختلاف في مقدار المقبوض فيكون القول
للقابض كما في الغصب وكذا اذا اتفقا على مقدار المبيع واختلفا في المقبوض لما بينا قال ومن
اشترى عبدين صفقة واحدة فقبض احدهما ووجد بالاخر عيبا فانه ياخذهما او يدعهما لان
الصفقة تتم بقبضهما فيكون تفريقها قبل التمام وقد ذكرناه وهذا لان القبض له شبه بالعقد فالتفرق فيه

فيه كالتفرق



كالتفرق في العقد ولو وجد بالمقبوض عيبا اختلفوا فيه ويروى عن ابي يوسف رحمه الله انه يرده خاصة
والاصح انه ياخذهما او يردهما لان تمام الصفقة تعلق بقبض المبيع وهو اسم للكل وصار كحبس المبيع لما
تعلق زواله باستيفاء الثمن لا يزول دون قبض جميعه ولو قبضهما ثم وجد باحدهما عيبا يرده خاصة
خلافا لزفر هو يقول فيه تفريق الصفقة ولا يعرى عن ضرر لان العادة جرت بضم الجيد الى الرديء
فاشبه ما قبل القبض وخيار الرؤية والشرط ولنا انه تفريق بعد التمام لان بالقبض تتم الصفقة
في خيار العيب وفي خيار الرؤية والشرط لا تتم به على ما مر ولهذا لو استحق احدهما ليس له ان يرد الاخر
قال ومن اشترى شيئا مما يكال او يوزن فوجد ببعضه عيبا رده كله او اخذه كله ومراده بعد القبض
لان المكيل اذا كان من جنس واحد فهو كشيء واحد الا يرى انه يسمى باسم واحد وهو الكر ونحوه وقيل اذا كان هذا
في وعاء واحد وان كان في وعائين فهو بمنزلة عبدين حتى يرد الوعاء الذي وجد فيه العيب دون الاخر
ولو استحق بعضه فلا خيار له في رد ما بقي لان التبعيض لا يضره والاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة لان
تمامها برضاء العاقد لا برضاء المالك وهذا اذا كان بعد القبض اما لو كان ذلك قبل القبض له ان يرد
الباقي لتفرق الصفقة قبل التمام قال وان كان ثوبا فله الخيار لان التشقيص فيه عيب وقد كان وقت
البيع حيث ظهر الاستحقاق بخلاف المكيل والموزون قال ومن اشترى جارية فوجد بها قرحا فداواها او كانت
دابة فركبها في حاجته فهو رضا لان ذلك دليل قصده الاستبقاء بخلاف خيار الشرط لان الخيار هناك للاختبار
وانه بالاستعمال فلا يكون الركوب مسقطا وان ركبها ليردها على بايعها او ليسقيها او ليشتري لها علفا فليس
برضا اما الركوب للرد فلانه سبب الرد والجواب في السقي واشتراء العلف محمول على ما اذا كان لا يجد بدا منه
اما لصعوبتها او لعجزه او لكون العلف في عدل واحد اما اذا كان يجد بدا منه لانعدام ما ذكرناه يكون
رضا قال ومن اشترى عبدا قد سرق ولم يعلم به فقطع عند المشتري له ان يرده وياخذ الثمن عند ابي حنيفة
وقالا يرجع بما بين قيمته سارقا الى غير سارق وعلى هذا الخلاف اذا قتل بسبب وجد في يد البائع والحاصل
انه بمنزلة الاستحقاق عنده وبمنزلة العيب عندهما لهما ان الموجود في يد البائع سبب القطع والقتل وانه
لا ينافي المالية فينفذ العقد فيه لكنه متعيب فيرجع بنقصانه عند تعذر رده وصار كما اذا اشترى جارية حاملا
فماتت في يده بالولادة فانه يرجع بفضل ما بين قيمتها حاملا الى غير حامل وله ان سبب الوجوب في يد البائع
والوجوب يفضي الى الوجود فيكون الوجود مضافا الى السبب السابق وصار كما اذا قتل المغصوب او قطع بعد
الرد بجناية وجدت في يد الغاصب وما ذكر من المسئلة ممنوع ولو سرق في يد البائع ثم سرق في يد
المشتري فقطع بهما عندهما يرجع بالنقصان كما ذكرنا وعنده لا يرده بدون رضا البائع للعيب
الحادث ويرجع بربع الثمن وان قبله فبثلاثة الارباع لان اليد من الادمي نصفه وقد تلفت بالجنايتين
وفي احديهما الرجوع فيتنصف ولو تداولته الايدي ثم قطع في يد الاخير رجع الباعة بعضهم على بعض
عنده كما في الاستحقاق وعندهما يرجع الاخير على بايعه ولا يرجع بايعه على بايعه لانه بمنزلة العيب
وقوله في الكتاب ولم يعلم المشتري يفيد على مذهبهما لان العلم بالعيب رضا به ولا يفيد على قوله في الصحيح

لان العلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع قال ومن باع عبدا وشرط البراءة من كل عيب فليس له ان يرده
بعيب وان لم يسم العيوب بعددها وقال الشافعي رحمه الله لا يصح البراءة بناء على مذهبه ان الابراء عن
الحقوق المجهولة لا يصح هو يقول ان في الابراء معنى التمليك حتى يرتد بالرد وتمليك المجهول لا يصح ولنا ان
الجهالة في الاسقاط لا تفضي الى المنازعة وان كان في ضمنه التمليك لعدم الحاجة الى التسليم فلا
تكون مفسدة ويدخل في هذه البراءة العيب الموجود والحادث قبل القبض في قول ابي يوسف رحمه الله وقال
محمد رحمه الله لا يدخل فيه الحادث وهو قول زفر لان البراءة تتناول الثابت ولابي يوسف رحمه الله ان الغرض
الزام العقد باسقاط حقه عن صفة السلامة وذلك بالبراءة عن الموجود والحادث باب

البيع الفاسد واذا كان احد العوضين او كلاهما محرما فالبيع فاسد كالبيع بالميتة والدم والخنزير
والخمر وكذا اذا كان غير مملوك كالحر قال رحمه الله هذه فصول جمعها وفيها تفصيل نبينه ان شاء الله
فنقول البيع بالميتة والدم باطل وكذا بالحر لانعدام ركن البيع وهو مبادلة المال بالمال فان هذه
الاشياء لا تعد مالا عند احد والبيع بالخمر والخنزير فاسد لوجود حقيقة البيع وهو مبادلة المال
بالمال فانه مال عند البعض والباطل لا يفيد ملك التصرف ولو هلك المبيع في يد المشتري فيه
يكون امانة عند بعض المشايخ لان العقد غير معتبر فبقي القبض باذن المالك وعند البعض يكون
مضمونا لانه لا يكون ادنى حالا من المقبوض على سوم الشرى وقيل الاول قول ابي حنيفة رحمه الله والثاني
قولهما كما في بيع ام الولد والمدبر على ما نبينه ان شاء الله تعالى والفاسد يفيد الملك عند اتصال القبض
به ويكون المبيع مضمونا في يد المشتري فيه وفيه خلاف الشافعي وسنبينه بعد هذا ان شاء الله تعالى
وكذا بيع الميتة والدم والحر باطل لانها ليست اموالا فلا تكون محلا للبيع واما بيع الخمر والخنزير ان كان
قوبل بالدين كالدراهم والدنانير فالبيع باطل وان كان قوبل بعين فالبيع فاسد حتى يملك ما يقابله بله
وان كان لا يملك عين الخمر والخنزير ووجه الفرق ان الخمر مال وكذا الخنزير مال عند اهل الذمة الا انه
غير متقوم لما ان الشرع امر باهانته وترك اعزازه وفي تملكه بالعقد مقصودا اعزاز له وهذا لانه
متى اشتراها بالدراهم فالدراهم غير مقصودة لكونها وسيلة لما انها تجب في الذمة وانما
المقصود الخمر فسقط التقوم اصلا بخلاف ما اذا اشترى الثوب بالخمر لان مشتري الثوب انما يقصد
تملك الثوب بالخمر وفيه اعزاز الثوب دون الخمر فبقي ذكر الخمر معتبرا في تملك الثوب لا في حق نفس
الخمر حتى فسدت التسمية ووجبت قيمة الثوب دون الخمر وكذا اذا باع الخمر بالثوب لانه يعتبر شرى
الثوب بالخمر لكونه مقايضة وبيع ام الولد والمدبر والمكاتب فاسد ومعناه باطل لان استحقاق
العتق قد ثبت لام الولد لقوله عليه السلام اعتقها ولدها وسبب الحرية انعقد في حق المدبر
في الحال لبطلان الاهلية بعد الموت والمكاتب استحق يدا على نفسه لازمة في حق المولى ولو
ثبت الملك بالبيع لبطل ذلك كله فلا يجوز ولو رضي المكاتب بالبيع ففيه روايتان والاظهر هو الجواز
والمراد المدبر المطلق دون المقيد وفي المطلق خلاف الشافعي رحمه الله وقد ذكرناه في العتاق واذا





واذا ماتت ام الولد والمدبر في يد المشتري فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا عليه قيمتهما
وهو رواية عنه لهما انه مقبوض بجهة البيع فيكون مضمونا عليه كسائر الاموال وهذا لان
المدبر وام الولد يدخلان تحت البيع حتى يملك ما يضم اليهما في البيع بخلاف المكاتب لانه في يد نفسه
فلا يتحقق في حقه القبض وهذا الضمان به وله ان جهة البيع انما تلحق بحقيقته في محل يقبل
الحقيقة وهما لا تقبلان حقيقة البيع فصارا كالمكاتب وليس دخولهما في البيع في حق انفسهما
وانما ذلك ليثبت حكم البيع فيما ضم اليهما فصار كمال المشتري لا يدخل في حكم عقده بانفراده وانما يثبت حكم الدخول
فيما ضمه اليه كذا هذا قال ولا يجوز بيع السمك قبل ان يصطاد لانه باع ما لا يملكه ولا في حظيرة اذا
كان لا يؤخذ الا بصيد لانه غير مقدور التسليم ومعناه اذا اخذه ثم القاه فيها ولو كان يؤخذ من
غير حيلة جاز الا اذا اجتمعت فيها بانفسها ولم يسد عليها المدخل لعدم الملك قال ولا يجوز
بيع الطير في الهواء لانه غير مملوك قبل الاخذ ولو ارسله من يده فغير مقدور التسليم ولا بيع
الحمل والنتاج لنهي رسول الله عليه السلام عن بيع الحبل وحبل الحبلة ولان فيه غررا قال ولا بيع
اللبن في الضرع للغرر فعساه انتفاخ ولانه ينازع في كيفية الحلب وربما يزداد فيختلط المبيع بغيره
قال والصوف على ظهر الغنم لانه من اوصاف الحيوان ولانه ينبت من اسفل فيختلط المبيع بغيره
بخلاف القوائم لانها تزيد من اعلا وبخلاف القصيل لانه يمكن قلعه والقطع في الصوف متعين
ويقع التنازع في موضع القطع وقد صح عن النبي عليه السلام انه نهى عن بيع الصوف على ظهر الغنم وعن لبن في ررحاصل
ضرع وسمن في لبن وهو حجة على ابي يوسف رحمه الله في هذا الصوف حيث جوز بيعه فيما يروى عنه
قال وجذع في سقف وذراع من ثوب ذكر القطع او لم يذكره لانه لا يمكن تسليمه الا بضرر بخلاف ما
اذا باع عشرة دراهم من نقرة فضة لانه لا ضرر في تبعيضه ولو لم يكن معينا لا يجوز لما ذكرنا
وللجهالة ايضا ولو قطع البائع الذراع او قلع الجذع قبل ان يفسخ المشتري يعود صحيحا لزوال
المفسد بخلاف ما اذا باع النوى في التمر او البزر في البطيخ حيث لا يكون صحيحا وان شقهما واخرج
المبيع لان في وجودهما احتمالا اما الجذع فعين موجود وضربة القانص وهو ما يخرج من الصيد بضرب الشبكة
مرة لانه مجهول ولان فيه غررا قال وبيع المزابنة وهو بيع التمر على النخيل بتمر مجذوذ مثل كيله خرصا بمقدار
لانه عليه السلام نهى عن المزابنة والمحاقلة فالمزابنة ما ذكرنا والمحاقلة بيع الحنطة في سنبلها
بحنطة مثل كيلها خرصا ولانه باع مكيلا بمكيل من جنسه فلا يجوز بطريق الخرص كما لو كانا موضوعين
على الارض وكذلك العنب بالزبيب على هذا وقال الشافعي رحمه الله يجوز فيما دون خمسة اوسق لانه عليه السلام
نهى عن المزابنة ورخص في العرايا وهو ان يباع بخرصها تمرا فيما دون خمسة قلنا العرية العطية اوسق
لغة وتاويله ان يبيع المعرى له ما على النخيل من المعري بتمر مجذوذ وهو بيع مجازا لانه لم يملكه فيكون
برا مبتدأ قال ولا يجوز البيع بالقاء الحجر والملامسة وهذه بيوع كانت في الجاهلية وهو ان يتراوض والمنابذة
الرجلان على سلعة اي يتساومان فاذا لمسها المشتري او نبذها اليه البائع او وضع المشتري عليها

حصاة لزم البيع فالاول بيع الملامسة والثاني المنابذة والثالث القاء الحجر وقد نهى النبي عليه السلام
عن بيع الملامسة والمنابذة والقاء الحجر ولان فيه تعليقا بالخطر قال ولا يجوز بيع ثوب
من ثوبين لجهالة المبيع ولو قال على انه بالخيار في ان يأخذ ايهما شاء جاز البيع استحسانا
وقد ذكرناه بفروعه قال ولا يجوز بيع المراعي ولا اجارتها والمراد الكلأ اما البيع فلانه ورد
على ما لا يملكه لاشتراك الناس فيه بالحديث واما الاجارة فلانها عقدت على استهلاك عين
مباح ولو عقدت على استهلاك عين مملوك بان يستأجر بقرة ليشرب لبنها لا يجوز فهذا اولى ولا يجوز
بيع النحل وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف وقال محمد رحمه الله يجوز اذا كان محرزا وهو قول الشافعي
رحمه الله لانه حيوان منتفع به حقيقة وشرعا فيجوز بيعه وان كان لا يؤكل كالبغل والحمار
ولهما انه من الهوام فلا يجوز بيعه كالزنابير والانتفاع بما يخرج منه لا بعينه فلا يكون
منتفعا به قبل الخروج حتى لو باع كوارة فيها عسل بما فيها من النحل يجوز تبعا له كذا ذكره الكرخي
ولا يجوز بيع دود القز عند ابي حنيفة رحمه الله لانه من الهوام وقال ابو يوسف رحمه الله يجوز اذا ظهر
فيه القز تبعا له وعند محمد رحمه الله يجوز كيف ما كان لكونه منتفعا به ولا يجوز بيع بيضه عند ابي حنيفة
رحمه الله وعندهما يجوز لمكان الضرورة وقيل ابو يوسف مع ابي حنيفة رحمه الله كما في دوده والحمام اذا علم
عددها وامكن تسليمها جاز البيع لانه مال مقدور التسليم ولا يجوز بيع الآبق لنهي النبي عليه السلام عنه
ولانه لا يقدر على تسليمه قال الا ان يبيعه من رجل يزعم انه عنده لان المنهي عنه بيع آبق مطلق وهو ان يكون
ابقا في حق المتعاقدين وهذا غير آبق في حق المشتري ولانه اذا كان عند المشتري انتفى العجز عن التسليم
وهو المانع ثم لا يصير قابضا بمجرد العقد اذا كان في يده وكان اشهد لانه امانة عنده وقبض الامانة
لا ينوب عن قبض البيع ولو كان لم يشهد يجب ان يصير قابضا لانه قبض غصب ولو قال هو عند فلان
فبعه مني لا يجوز لانه آبق في حق المتعاقدين ولانه لا يقدر على تسليمه ولو باع الآبق ثم عاد من الاباق
لا يتم ذلك العقد لانه وقع باطلا لانعدام المحلية كبيع الطير في الهواء وعن ابي حنيفة رحمه الله انه يتم
العقد اذا لم يفسخ لان العقد انعقد لقيام المالية والمانع قد ارتفع وهو العجز عن التسليم كما اذا
ابق بعد البيع وهكذا روي عن محمد رحمه الله قال ولا بيع لبن امرأة في قدح وقال الشافعي رحمه الله
يجوز بيعه لانه مشروب طاهر ولنا انه جزء الآدمي وهو بجميع اجزائه مكرم مصون عن الابتذال
بالبيع ولا فرق في ظاهر الرواية بين لبن الحرة والامة وعن ابي يوسف رحمه الله انه يجوز بيع لبن الامة
لانه يجوز ايراد العقد على نفسها وكذا على جزئها قلنا الرق قد حل نفسها فاما اللبن فلا رق فيه
لانه يختص بمحل القوة التي هي ضده وهو الحي ولا حياة في اللبن ولا يجوز بيع شعر الخنزير لانه نجس العين
فلا يجوز بيعه اهانة له ويجوز الانتفاع به للخرز للضرورة فان ذلك العمل لا يتأتى بدونه ويوجد
مباح الاصل فلا ضرورة الى البيع ولو وقع في الماء القليل افسده عند ابي يوسف رحمه الله وعند محمد رحمه الله
لا يفسده لان اطلاق الانتفاع به دليل طهارته ولابي يوسف رحمه الله ان الاطلاق للضرورة فلا

فلا يظهر الا في حالة الاستعمال وحالة الوقوع تغايرها ولا يجوز بيع شعر الانسان والانتفاع به لان
الآدمي مكرم غير مبتذل فلا يجوز ان يكون من اجزائه مهانا مبتذلا وقال عليه السلام لعن الله الواصلة
والمستوصلة الحديث وانما يرخص فيما يتخذ من الوبر فيزيد في قرون النساء وذوائبهن قال ولا بيع جلود
الميتة قبل ان تدبغ لانه غير منتفع بها قال عليه السلام لا تنتفعوا من الميتة باهاب وهو اسم لغير
المدبوغ على ما مر في كتاب الصلوة ولا بأس ببيعها والانتفاع بها بعد الدباغ لانها طهرت بالدباغ وقد ذكرناه
في كتاب ولا بأس ببيع عظام الميتة وعصبها وصوفها وقرنها وشعرها ووبرها والانتفاع بذلك كله لانها
طاهرة لا يحلها الموت لعدم الحياة وقد قررناه من قبل والفيل كالخنزير نجس العين عند محمد رحمه الله وعندهما
بمنزلة السباع حتى يباع عظمه وينتفع به قال واذا كان السفل لرجل وعلوه لآخر فسقطا او سقط العلو وحده
فباع صاحب العلو علوه لم يجز لان حق التعلي ليس بمال لان المال ما يمكن احرازه والمال هو المحل للبيع بخلاف الشرب
حيث يجوز بيعه تبعا للارض باتفاق الروايات ومفردا في رواية وهو اختيار مشايخ بلخ رحمهم الله لانه
حظ من الماء ولهذا يضمن بالاتلاف وله قسط من الثمن على ما نذكره في كتاب الشرب قال وبيع الطريق
وهبته جائز وبيع مسيل الماء وهبته باطل والمسألة تحتمل وجهين بيع رقبة الطريق والمسيل وبيع حق المرور
والتسييل فان كان الاول فوجه الفرق بين المسألتين ان الطريق معلوم لان له طولا وعرضا معلوما اما المسيل
مجهول لانه لا يدرى قدر ما يشغله من الماء وان كان الثاني ففي بيع حق المرور روايتان ووجه الفرق على احداهما
بينه وبين حق التسييل ان حق المرور معلوم لتعلقه بمحل معلوم وهو الطريق اما المسيل على السطح فهو نظير حق
التعلي وعلى الارض مجهول لجهالة محله ووجه الفرق بين حق المرور وحق التعلي على احدى الروايتين ان حق التعلي
يتعلق بعين لا تبقى وهو البناء فاشبه المنافع اما حق المرور يتعلق بعين تبقى وهو الارض فاشبه الاعيان
قال ومن باع جارية فاذا هو غلام فلا بيع بينهما بخلاف ما اذا باع كبشا فاذا هو نعجة حيث ينعقد البيع
ويتخير والفرق يبتنى على الاصل الذي ذكرناه في النكاح لمحمد رحمه الله وهو ان الاشارة مع التسمية اذا اجتمعتا
ففي مختلفي الجنس يتعلق العقد بالمسمى ويبطل لانعدامه وفي متحدي الجنس يتعلق بالمشار اليه وينعقد لوجوده
ويتخير لفوات الوصف كمن اشترى عبدا على انه خباز فاذا هو كاتب وفي مسئلتنا الذكر والانثى من بني آدم
جنسان للتفاوت في الاغراض وفي الحيوانات جنس واحد للتقارب فيها وهو المعتبر في هذا دون الاصل
كالخل والدبس جنسان والوذاري والزندنيجي على ما قالوا جنسان مع اتحاد اصلهما ومن اشترى جارية بالف
درهم حالة او نسيئة فقبضها ثم باعها من البائع بخمسمائة قبل ان ينقد الثمن الاول لا يجوز البيع الثاني وقال الشافعي رحمه الله
يجوز لان الملك قد تم فيها بالقبض فصار البيع من البائع ومن غيره سواء وصار كما لو باع بمثل الثمن الاول
او بالزيادة او بالعرض ولنا قول عائشة رضي الله عنها لتلك المرأة وقد باعت بستمائة بعد ما اشترت بثمانمائة
بئس ما شريت واشتريت ابلغي زيد بن ارقم ان الله تعالى ابطل حجه وجهاده مع رسول الله صلى الله عليه وسلم
ان لم يتب ولان الثمن لم يدخل في ضمانه فاذا وصل اليه المبيع ووقعت المقاصة بقي له فضل خمسمائة وذلك
بلا عوض بخلاف ما اذا باع بالعرض لان الفضل انما يظهر عند المجانسة قال ومن اشترى جارية بخمسمائة

ثم باعها واحدة منهما من البائع قبل ان ينقد الثمن بخمسمائة جاز البيع في التي لم يشترها من البائع و
يبطل في الاخرى لانه لا بد ان يجعل بعض الثمن بمقابلة التي لم يشترها منه فيكون مشتريا للاخرى باقل مما
باع وهو فاسد عندنا ولم يوجد هذا المعنى في صاحبتها فلا يشيع الفساد لانه ضعيف فيها لكونه مجتهدا
فيه او لانه باعتبار شبهة الربوا ولانه باعتبار مجهولة طارئ لانه يظهر بانقسام الثمن او المقاصة
فلا يسري الى غيرها قال ومن اشترى زيتا على ان يزنه بظرفه فيطرح عنه مكان كل ظرف خمسين رطلا
فهو فاسد وان اشترى على ان يطرح عنه بوزن الظرف جاز لان الشرط الاول لا يقتضيه العقد و
الثاني يقتضيه قال ومن اشترى سمنا في زق فرد الظرف وهو عشرة ارطال فقال البائع الزق غير هذا
وهو خمسة ارطال فالقول قول المشتري لانه ان اعتبر اختلافا في تعيين الزق المقبوض فالقول قول
القابض ضمينا كان او امينا وان اعتبر اختلافا في السمن فهو في الحقيقة اختلاف في الثمن فيكون القول
للمشتري لانه ينكر الزيادة قال واذا امر المسلم نصرانيا ببيع خمر او شرائها ففعل جاز عند ابي حنيفة رحمه الله و
قالا لا يجوز على المسلم وعلى هذا الخلاف الخنزير وعلى هذا توكيل المحرم غيره ببيع صيده لهما ان الموكل لا يليه
فلا يوليه غيره ولان ما يثبت للوكيل ينتقل اليه فصار كانه باشره بنفسه فلا يجوز ولابي حنيفة رحمه الله ان العاقد
هو الوكيل باهليته وولايته وانتقال الملك الى الامر حكمي فلا يمتنع بسبب الاسلام كما اذا ورثهما ثم ان كان خمرا يخللها ٨ فلا
وان كان خنزيرا يسيبه قال ومن باع عبدا على ان يعتقه المشتري او يدبره او يكاتبه او امة على ان
يستولدها فالبيع فاسد لان هذا بيع وشرط وقد نهى النبي عم عن بيع وشرط ثم جملة المذهب فيه ان
يقال كل شرط يقتضيه العقد كشرط الملك للمشتري لا يفسد العقد لثبوته بدون الشرط وكل شرط لا
يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين او للمعقود عليه وهو من اهل الاستحقاق يفسده
كشرط ان لا يبيع المشتري العبد المبيع لان فيه زيادة عارية عن العوض فيؤدي الى الربوا او لانه يقع
المنازعة فيعرى العقد عن مقصوده الا ان يكون متعارفا لان العرف قاض على القياس ولو كان
لا يقتضيه العقد ولا منفعة فيه لاحد المتعاقدين لا يفسده هو الظاهر من المذهب كشرط ان لا يبيع
المشتري الدابة المبيعة لانه انعدمت المطالبة فلا يؤدي الى الربوا ولا الى المنازعة اذا ثبت هذا
فنقول هذه الشروط لا يقتضيها العقد لان قضيته الاطلاق في التصرف والتخيير لا الالزام حتما والشرط
يقتضي ذلك وفيه منفعة للمعقود عليه والشافعي رحمه الله وان كان يخالفنا في العتق ويقيسه
على بيع العبد نسمة فالحجة عليه ما ذكرنا وتفسير البيع نسمة ان يباع ممن يعلم انه يعتقه لا ان يشترط
فيه فلو اعتقه المشتري بعدما اشتراه بشرط العتق صح البيع حتى يجب عليه الثمن عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا
يبقى فاسدا حتى يجب عليه القيمة لان البيع قد وقع فاسدا فلا ينقلب جائزا كما اذا تلف بوجه اخر ولابي حنيفة
ان شرط العتق من حيث ذاته لا يلائم العقد على ما ذكرنا ولكن من حيث حكمه يلائمه لانه منه للملك
والشيء بانتهائه يتقرر ولهذا لا يمنع العتق الرجوع بنقصان العيب واذا تلف بوجه اخر لم يتحقق الملائمة
فيتقرر الفساد واذا وجد العتق تحققت الملائمة فيرجح جانب الجواز وكان الحال قبل ذلك موقوفا

وكذلك



وكذلك لو باع عبدا على ان يستخدمه البائع شهرا او دارا على ان يسكنها او على ان يقرضه المشتري درهما او على
ان يهدي له هدية لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين ولانه عليه السلام
نهى عن بيع وسلف ولانه لو كانت الخدمة والسكنى يقابلهما شيء من الثمن يكون اجارة في بيع ولو كان
لا يقابلهما يكون اعارة في بيع وقد نهى عن صفقتين في صفقة قال ومن باع عينا على ان لا يسلمها
الى راس الشهر فالبيع فاسد لان الاجل في المبيع العين باطل فيكون شرطا فاسدا وهذا لان الاجل
شرع ترفيها فيليق بالديون دون الاعيان قال ومن اشترى جارية الا حملها فسد البيع و
الاصل ان ما لا يصح افراده بالعقد لا يصح استثناؤه من العقد والحمل من هذا القبيل وهذا
بمنزلة اطراف الحيوان لاتصاله به خلقة وبيع الاصل يتناولها فالاستثناء يكون على خلاف
الموجب فلا يصح فيصير شرطا فاسدا والبيع يبطل به والكتابة والاجارة والرهن بمنزلة البيع لانها
تبطل بالشروط الفاسدة غير ان المفسد في الكتابة ما يتمكن في صلب العقد والهبة والصدقة والنكاح و
الخلع والصلح عن دم العمد لا يبطل بالاستثناء لان هذه العقود لا تبطل بالشروط الفاسدة وكذا الوصية
لا تبطل به لكن يصح الاستثناء حتى يكون الحمل ميراثا والجارية وصية لان الوصية اخت الميراث والميراث
يجري فيما في البطن بخلاف ما اذا استثنى خدمتها لان الميراث لا يجري فيها ومن اشترى ثوبا على ان
يقطعه البائع ويخيطه قميصا او قباء فالبيع فاسد لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة
لاحد المتعاقدين ولانه يصير صفقة في صفقة على ما مر قال ومن اشترى نعلا على
ان يحذوه البائع او يشركه فالبيع فاسد قال رحمه الله ما ذكره جواب القياس ووجهه ما بينا
وفي الاستحسان يجوز للتعامل فيه فصار كصبغ الثوب وللتعامل جوزنا الاستصناع والبيع الى
النيروز والمهرجان وصوم النصارى وفطر اليهود اذا لم يعرف المتبايعان ذلك فاسد
بجهالة الاجل وهي مفضية للمنازعة في البيع لابتنائها على المماكسة الا اذا كانا يعرفانه ٨ لا مضايقة
لكونه معلوما عندهما او كان التاجيل الى فطر النصارى بعد ما شرعوا في صومهم لان مدة صومهم
بالايام معلومة فلا جهالة قال ولا يجوز البيع الى قدوم الحاج وكذلك الى الحصاد والدياس
والقطاف والجزاز لانها تتقدم وتتاخر ولو كفل الى هذه الاوقات جاز لان الجهالة اليسيرة
متحملة في الكفالة وهذه الجهالة يسيرة مستدركة لاختلاف الصحابة رضي الله عنهم فيها
ولانه معلوم الاصل الا ترى انها تحتمل الجهالة في اصل الدين بان تكفل بما ذاب على فلان ٨ واجب
ففي الوصف بالطريق الاولى بخلاف البيع فانه لا يحتملها في اصل الثمن فكذا في وصفه بخلاف ما اذا
باعه مطلقا ثم اجل الثمن الى هذه الاوقات حيث جاز لان هذا تاجيل الدين وهذه الجهالة
متحملة فيه بمنزلة الكفالة ولا كذلك اشتراطه في اصل العقد لانه يبطل بالشرط
الفاسد قال ولو باع الى هذه الاجال ثم تراضيا باسقاط الاجل قبل ان ياخذ الناس في الحصاد جايز
والدياس وقبل قدوم الحاج جاز البيع ايضا وقال زفر لا يجوز لانه وقع فاسدا فلا ينقلب

كاسقاط الاجل في النكاح الى اجل ولان الفساد للمنازعة وقد ارتفع قبل تقرره وهذه الجهالة في شرط
زائد لا في صلب العقد فيمكن اسقاطه بخلاف ما باع الدرهم بالدرهمين ثم اسقط الدرهم الزايد لان
الفساد في صلب العقد وبخلاف النكاح الى اجل لانه متعة وهو عقد غير عقد النكاح وقوله في الكتاب
تراضيا خرج وفاقا لان من له الاجل يستبد باسقاطه لانه خالص حقه قال ومن جمع بين عبد
وحر او شاة ذكية وميتة بطل البيع فيهما وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا ان سمى لكل واحد ثمنا جاز
في العبد وان جمع بين عبد ومدبر او بين عبده وعبد غيره صح البيع في العبد بحصته من الثمن في قول
الثلثة وقال زفر رحمه الله فسد البيع فيهما ومتروك التسمية عامدا كالميتة والمكاتب وام الولد كالمدبر
له الاعتبار بالفصل الاول اذ محلية البيع منتفية بالاضافة الى الكل ولهما ان الفساد بقدر المفسد
ولا يتعدى الى القن كمن جمع بين الاجنبية واخته في النكاح بخلاف ما اذا لم يسم ثمن كل واحد لانه مجهول
ولابي حنيفة رحمه الله وهو الفرق بين الفصلين ان الحر لا يدخل تحت العقد اصلا لانه ليس بمال والبيع
صفقة واحدة فكان القبول في الحر شرطا للبيع في العبد وهذا شرط فاسد بخلاف النكاح لانه
لا يبطل بالشروط الفاسدة اما البيع في هؤلاء موقوف وقد دخلوا تحت العقد لقيام المالية ولهذا
ينفذ في عبد الغير باجازته وفي المكاتب برضاه في الاصح والمدبر بقضاء القاضي وكذا في ام الولد عند ابي يوسف
رحمه الله الا ان المالك باستحقاقه المبيع وهولاء باستحقاقهم انفسهم ردوا البيع وكان هذا اشارة
الى البقاء كما اذا اشترى عبدين وهلك احدهما قبل القبض وهذا لا يكون شرطا القبول في غير المبيع ولا بيعا
بالحصة ابتداء ولهذا لا يشترط بيان ثمن كل واحد فيه فصار [illegible] في احكامه واذا قبض المشتري
المبيع في البيع الفاسد بامر البائع وفي العقد عوضان كل واحد منهما مال ملك المبيع ولزمته قيمته
وقال الشافعي رحمه الله لا يملكه وان قبضه لانه محظور فلا ينال به نعمة الملك ولان النهي نسخ المشروعية
للتضاد ولهذا لا يفيده قبل القبض وصار كما اذا باع بالميتة او باع الخمر بالدراهم ولنا ان ركن البيع
صدر من اهله مضافا الى محله فوجب القول بانعقاده ولا خفاء في الاهلية والمحلية وركنه
مبادلة المال بالمال وفيه الكلام والنهي يقرر المشروعية عندنا لاقتضائه التصور فنفس
البيع مشروع وبه ينال نعمة الملك وانما المحظور ما يجاوره كما في البيع وقت النداء وانما لا يثبت
الملك قبل القبض كيلا يؤدي الى تقرير الفساد المجاور اذ هو واجب الدفع بالاسترداد فبالامتناع
عن المطالبة اولى ولان السبب قد ضعف لمكان اقترانه بالقبح فيشترط اعتضاده بالقبض
في افادة الحكم بمنزلة الهبة والميتة ليست بمال فانعدم الركن ولو كان الخمر مثمنا فقد خرجناه
وشيء اخر وهو ان في الخمر الواجب هو القيمة وهي تصلح ثمنا لا مثمنا ثم شرط ان يكون القبض
باذن البائع وهو الظاهر الا انه يكتفى به دلالة كما اذا قبضه في مجلس العقد استحسانا
هو الصحيح لان البيع تسليط منه على القبض فاذا قبضه بحضرته قبل الافتراق ولم ينهه
كان بحكم التسليط السابق وكذا القبض في الهبة في مجلس العقد يصح استحسانا وشرط





وشرط ان يكون في العقد عوضان كل واحد منهما مالا ليتحقق ركن البيع وهو مبادلة المال بالمال
فيخرج عليه البيع بالميتة والدم والحر والريح والبيع مع نفي الثمن وقوله لزمته قيمته في ذوات
القيمة فاما في ذوات الامثال يلزمه المثل لانه مضمون بنفسه بالقبض فشابه الغصب
وهذا لان المثل صورة ومعنى اعدل قال ولكل واحد من المتعاقدين فسخه رفعا للفساد و
هذا قبل ظاهر لان الفاسد لم يفد حكمه فيكون الفسخ امتناعا منه وكذا بعد القبض اذا كان في صلب
العقد لقوته وان كان الفساد بشرط زايد فلمن له ذلك الشرط دون من عليه لقوة العقد الا انه
لم يتحقق المراضاة في حق من له الشرط قال فان باعه المشتري نفذ بيعه لانه ملكه فملك التصرف فيه
وسقط حق الاسترداد لتعلق حق العبد بالثاني ونقض الاول لحق الشرع وحق العبد مقدم
لحاجته ولان الاول مشروع باصله دون وصفه والثاني مشروع بوصفه واصله فلا يعارضه
مجرد الوصف ولانه حصل بتسليط من جهة البائع بخلاف تصرف المشتري في الدار المشفوعة لان كل
واحد منهما حق العبد ويستويان في المشروعية وما حصل بتسليط من الشفيع قال ومن اشترى
عبدا بخمر او خنزير فقبضه واعتقه او باعه او وهبه وسلمه فهو جائز وعليه القيمة لما ذكرنا انه ملكه
بالقبض فينفذ تصرفاته وبالاعتاق قد هلك فيلزمه القيمة وبالبيع والهبة قد انقطع حق
الاسترداد على ما مر والكتابة والرهن نظير البيع لانهما لازمان الا انه يعود حق
الاسترداد بعجز المكاتب وفك الرهن لزوال المانع وهذا بخلاف الاجارة لانه تفسخ بالاعذار
ورفع الفساد عذر ولانها تنعقد شيئا فشيئا فيكون الرد امتناعا قال وليس للبائع في البيع
الفاسد ان ياخذ المبيع حتى يرد الثمن لان المبيع مقابل به فيصير محبوسا به كالرهن وان مات
البائع فالمشتري احق به حتى يستوفي الثمن لانه يقدم عليه في حيوته فكذا على ورثته وغرمائه
بعد وفاته كالراهن ثم ان كانت دراهم الثمن قائمة ياخذها بعينها لانها يتعين في البيع الفاسد
وهو الاصح لانه بمنزلة الغصب وان كانت مستهلكة اخذ مثلها لما بينا قال ومن باع دارا
بيعا فاسدا فبناها المشتري فعليه قيمتها عند ابي حنيفة رحمه الله رواه يعقوب عنه في الجامع الصغير
ثم شك بعد ذلك في الرواية وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ينقض البناء وترد الدار والغرس على هذا
الاختلاف لهما ان حق الشفيع اضعف من حق البائع حتى يحتاج فيه الى القضاء ويبطل
بالتاخير بخلاف حق البائع ثم اضعف الحقين لا يبطل بالبناء فاقواهما اولى وله ان البناء والغرس
مما يقصد به الدوام وقد حصل بتسليط من جهة البائع فينقطع حق الاسترداد كالبيع بخلاف
حق الشفيع لانه لم يوجد منه التسليط ولهذا لا يبطل بهبة المشتري وبيعه فكذا ببنائه و
شك يعقوب في حفظ الرواية عن ابي حنيفة رحمه الله وقد نص محمد رحمه الله على الاختلاف في كتاب الشفعة
فان حق الشفعة مبني على انقطاع حق البائع بالبناء وثبوته على الاختلاف قال ومن اشترى
جارية بيعا فاسدا فتقابضا وباعها وربح فيها تصدق بالربح ويطيب للبائع ما ربح في الثمن والفرق

ان الجارية مما يتعين فتعلق العقد بها فيتمكن الخبث في الربح والدراهم والدنانير لا يتعينان بالتعيين في العقود فلم يتعلق العقد الثاني بعينها فلا يتمكن الخبث فلا يجب التصدق وهذا في الخبث الذي سببه فساد الملك اما الخبث لعدم الملك فعند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله يشمل النوعين لتعلق العقد فيما يتعين حقيقة وفيما لا يتعين شبهة من حيث انه يتعلق به سلامة المبيع او تقدير الثمن وعند فساد الملك تنقلب الحقيقة شبهة والشبهة تنزل شبهة الشبهة والشبهة هي المعتبرة دون النازل عنها قال وكذلك اذا ادعى على آخر مالا فقضاه اياه ثم تصادقا انه لم يكن له عليه شيء وقد ربح المدعي في الدراهم يطيب له الربح لان الخبث لفساد الملك ههنا لان الدين وجب بالتسمية ثم استحق بالتصادق وبدل المستحق مملوك فلا يعمل فيما لا يتعين

قال ويكره النجش وهو ان يزيد في الثمن ولا يريد الشرى ليرغب غيره قال عليه السلام لا تناجشوا قال وعن السوم على سوم غيره قال عليه السلام لا يستام الرجل على سوم اخيه ولا يخطب على خطبة اخيه ولان في ذلك ايحاشا واضرارا وهذا اذا تراضى المتعاقدان على مبلغ ثمن في المساومة فاما اذا لم يركن احدهما الى الآخر فهو بيع من يزيد ولا باس به على ما نذكره وما ذكرناه محمل النهي في النكاح ايضا قال وعن تلقي الجلب وهذا اذا كان يضر باهل البلد فان كان لا يضره فلا باس به الا اذا لبس السعر على الواردين فحينئذ يكره لما فيه من الغرور والضرر قال وعن بيع الحاضر للبادي فقد قال عليه السلام لا يبيع الحاضر للبادي وهذا اذا كان اهل البلدة في قحط وعوز وهو ان يبيع من اهل البدو طمعا في الثمن الغالي لما فيه من الاضرار بهم اما اذا لم يكن كذلك فلا باس به لانعدام الضرر قال والبيع عند اذان الجمعة قال الله تعالى وذروا البيع ثم فيه اخلال بواجب السعي على بعض الوجوه وقد ذكرنا الاذان المعتبر فيه في كتاب الصلاة قال وكل ذلك يكره لما ذكرنا ولا يفسد به البيع لان الفساد في معنى خارج زائد لا في صلب العقد ولا في شرائط الصحة قال ولا باس ببيع من يزيد وتفسيره ما بيناه وقد صح ان النبي عليه السلام باع قدحا وحلسا ببيع من يزيد ولانه بيع الفقراء والحاجة ماسة اليه ٨ نوع منه

قال ومن ملك مملوكين صغيرين احدهما ذو رحم محرم من الآخر لم يفرق بينهما وكذلك اذا كان احدهما كبيرا والاصل فيه قوله عليه السلام من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين احبته يوم القيمة ووهب النبي عليه السلام لعلي رضي الله عنه غلامين اخوين صغيرين ثم قال له ما فعل الغلامان فقال بعت احدهما فقال عليه السلام ادرك ادرك ويروى اردد اردد ولان الصغير يستانس بالصغير وبالكبير والكبير يتعاهده وكان في بيع احدهما قطع الاستيناس والمنع من التعاهد ٨ اى من حيث وفيه ترك المرحمة على الصغار وقد اوعد عليه ثم المنع معلول بالقرابة المحرمة للنكاح حتى لا يدخل فيه محرم غير قريب ولا قريب غير محرم ولا يدخل فيه الزوجان حتى جاز التفريق بينهما لان النص ورد بخلاف القياس فيقتصر على مورده ولا بد من اجتماعهما في ملكه لما ذكرنا حتى لو كان احد الصغيرين له والآخر لغيره لا باس ببيع واحد منهما ولو كان التفريق بحق مستحق لا باس به كدفع احدهما بالجناية وبيعه بالدين ورده بالعيب لان المنظور اليه دفع الضرر عن غيره لا الاضرار به قال فان فرق كره ذلك وجاز العقد وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يجوز في قرابة الولاد ويجوز في غيرها وعنه انه لا يجوز في جميع ذلك لما روينا فان الامر بالادراك والرد لا يكون الا في البيع الفاسد ولهما ان ركن البيع صدر من اهله في محله وانما الكراهة لمعنى مجاور فشابه كراهة الاستيام ٧ ر رسوم وان كانا كبيرين فلا باس بالتفريق بينهما لانه ليس في معنى ما ورد به الشرع وقد صح انه فرق بين مارية وسيرين وكانتا امتين اختين

باب الاقالة

الاقالة جائزة في البيع بمثل الثمن الاول لقوله عليه السلام



من اقال نادما بيعته اقال الله عثرته يوم القيمة ولان العقد حقهما فيملكان رفعه دفعا لحاجتهما فان شرط اكثر منه او اقل فالشرط باطل ويرد مثل الثمن الاول والاصل ان الاقالة فسخ في حق المتعاقدين بيع في حق غيرهما الا ان لا يمكن جعله فسخا فيبطل وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعند ابي يوسف رحمه الله هو بيع الا ان لا يمكن جعله بيعا فيجعل فسخا الا ان لا يمكن فيبطل وعند محمد رحمه الله هو فسخ الا اذا تعذر جعله فسخا فيجعل بيعا الا ان لا يمكن فيبطل لمحمد رحمه الله ان اللفظ للفسخ والرفع ومنه يقال اقلني عثرتي فيوفر عليه قضيته واذا تعذر يحمل على محتمله وهو البيع الا ترى انه بيع في حق ثالث ولابي يوسف رحمه الله انه مبادلة المال بالمال بالتراضي وهذا هو حد البيع ولهذا يبطل بهلاك السلعة ويرد بالعيب ويثبت به الشفعة وهذه احكام البيع ولابي حنيفة رحمه الله ان اللفظ ينبئ عن الرفع والفسخ كما قلنا والاصل اعمال الالفاظ في مقتضياتها الحقيقية ولا يحتمل ابتداء العقد ليحمل عليه عند تعذره لانه ضده واللفظ لا يحتمل ضده فتعين البطلان وكونه بيعا في حق ثالث امر ضروري لانه يثبت به مثل حكم البيع وهو الملك لا مقتضى الصيغة اذ لا ولاية لهما على غيرهما اذا ثبت هذا نقول اذا شرط الاكثر فالاقالة على الثمن الاول لتعذر الفسخ على الزيادة اذ رفع ما لم يكن ثابتا محال فيبطل الشرط لان الاقالة لا تبطل بالشروط الفاسدة بخلاف البيع لان الزيادة يمكن اثباتها في العقد فيتحقق الربا اما لا يمكن اثبات الرفع وكذا اذا شرط الاقل لما بينا الا ان يحدث في المبيع عيب فحينئذ جازت الاقالة بالاقل لان الحط يجعل بازاء ما فات بالعيب وعندهما في شرط الزيادة يكون بيعا لان الاصل هو البيع عند ابي يوسف رحمه الله وعند محمد رحمه الله جعله بيعا ممكن فاذا زاد كان قاصدا بهذا البيع وكذا في شرط الاقل عند ابي يوسف رحمه الله لانه هو الاصل عنده وعند محمد هو فسخ بالثمن الاول لانه سكوت عن بعض الثمن الاول ولو سكت عن الكل واقال يكون فسخا فهذا اولى بخلاف ما اذا زاد واذا دخله عيب فهو فسخ بالاقل لما بينا ولو اقال بغير جنس الثمن الاول فهو فسخ بالثمن الاول عند ابي حنيفة رحمه الله ويجعل التسمية لغوا وعندهما بيع لما قلنا ولو ولدت المبيعة ولدا ثم تقايلا فالاقالة باطلة عنده لان الولد مانع من الفسخ وعندهما يكون بيعا والاقالة قبل القبض في المنقول وغيره فسخ عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وكذا عند ابي يوسف في المنقول لتعذر البيع وفي العقار يكون بيعا عنده لامكان البيع فان بيع العقار قبل القبض جائز عنده قال وهلاك الثمن لا يمنع صحة الاقالة وهلاك المبيع يمنع منها لان رفع البيع يستدعي قيامه وهو قائم بالمبيع دون الثمن فان هلك بعض المبيع جازت الاقالة في الباقي لقيام البيع فيه ولو تقايضا تجوز الاقالة بعد هلاك احدهما ولا تبطل بهلاك احدهما لان كل واحد منهما مبيع فكان البيع باقيا والله اعلم

باب المرابحة والتولية

قال المرابحة نقل ما ملكه بالعقد الاول بالثمن الاول مع زيادة ربح والتولية نقل ما ملكه بالعقد الاول بالثمن الاول من غير زيادة ربح والبيعان جائزان لاستجماع شرائط الجواز والحاجة ماسة الى هذا النوع من البيع لان الغبي الذي لا

جنس

٨ صحة

يعنى اسباب ايله

يهتدى

في التجارة يحتاج الى ان يعتمد فعل الذكي المهتدي ويطيب نفسه بمثل ما اشترى وبزيادة ربح فوجب القول
بجوازهما ولهذا كان مبناهما على الامانة والاحتراز عن الخيانة وعن شبهتها وقد صح ان النبي عم لما
اراد الهجرة ابتاع ابو بكر رضي الله عنه بعيرين فقال عليه السلام ولني احدهما فقال هو لك بغير شيء فقال
اما بغير ثمن فلا قال ولا يصح المرابحة والتولية حتى يكون العوض مما له مثل لانه اذا لم يكن له مثل لو ملكه بالقيمة اشترى
وهي مجهولة ولو كان باعه المشتري مرابحة ممن يملك ذلك البدل وقد باعه بربح درهم او بشيء من المكيل الموصوف
جاز لانه يقدر على الوفاء بما التزم وان باعه بربح ده يازده لا يجوز لانه باعه برأس المال وببعض قيمته لانه
ليس من ذوات الامثال ويجوز ان يضم الى رأس المال اجرة القصار والصباغ والطراز والفتل واجرة حمل
الطعام لان العرف جار بالحاق هذه الاشياء برأس المال في عرف التجار ولان كل ما يزيد في المبيع او في قيمته
يلحق به هذا هو الاصل وما عددناه بهذه الصفة لان الصبغ واخواته يزيد في العين والحمل يزيد في القيمة اذ
القيمة تختلف باختلاف المكان ويقول قام علي بكذا ولا يقول اشتريته بكذا كيلا يكون كاذبا وسوق
الغنم بمنزلة الحمل بخلاف اجر الراعي وكراء بيت الحفظ لانه لا يزيد في العين ولا في المعنى وبخلاف اجر التعليم لان ثبوت
الزيادة لمعنى فيه وهو حذاقته فان اطلع المشتري على خيانة في المرابحة فهو بالخيار عند ابي حنيفة رحمه الله ان شاء
اخذه بجميع الثمن وان شاء ترك وان اطلع على خيانة في التولية اسقطها من الثمن وقال ابو يوسف يحط فيهما
وقال محمد رحمه الله يخير فيهما لمحمد رحمه الله ان الاعتبار للتسمية لكونه معلومة والتولية والمرابحة ترويج
وترغيب فيكون وصفا مرغوبا فيه كوصف السلامة فيتخير بفواته ولابي يوسف رحمه الله ان الاصل فيه
كونه تولية ومرابحة ولهذا ينعقد بقوله وليتك الثمن الاول او بعتك مرابحة بالثمن الاول اذا كان ذلك
معلوما فلا بد من البناء على الاول وذلك بالحط غير انه يحط في التولية قدر الخيانة من رأس المال وفي المرابحة
منه ومن الربح ولابي حنيفة رحمه الله انه لو لم يحط في التولية لا يبقى تولية لانه يزيد على الثمن الاول فيتغير التصرف
فيتعين الحط وفي المرابحة لو لم يحط يبقى مرابحة وان كان يتفاوت الربح فلا يتغير التصرف فامكن القول
بالتخيير فلو هلك قبل ان يرده او حدث فيه ما يمنع الفسخ يلزمه جميع الثمن في الروايات الظاهرة لانه مجرد
خيار لا يقابله شيء من الثمن كخيار الرؤية والشرط بخلاف خيار العيب لانه يطالبه بتسليم الفائت فيسقط
ما يقابله عند عجزه تسليمه قال ومن اشترى ثوبا فباعه بربح ثم اشتراه فان باعه مرابحة طرح عنه كل
ربح كان قبل ذلك فان استغرق الثمن لم يبعه مرابحة وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يبيعه مرابحة على الثمن
الاخير صورته اذا اشترى بعشرة وباعه بخمسة عشر ثم اشتراه بعشرة فانه يبيعه مرابحة بخمسة ويقول
قام علي بخمسة ولو اشتراه بعشرة وباعه بعشرين مرابحة ثم اشتراه بعشرة لا يبيعه مرابحة اصلا وعندهما
يبيعه مرابحة على العشرة في الفصلين لهما ان العقد الثاني عقد متجدد منقطع الاحكام عن الاول فيجوز
بناء المرابحة عليه كما اذا تخلل ثالث ولابي حنيفة رحمه الله ان شبهة حصول الربح بالعقد الثاني ثابتة لانه يتأكد
به بعدما كان على شرف السقوط بالظهور على عيب والشبهة كالحقيقة في بيع المرابحة احتياطا ولهذا لم
تجز المرابحة فيما اخذ بالصلح لشبهة الحطيطة فيصير كانه اشترى خمسة وثوبا بعشرة فيطرح خمسة بخلاف ما

ما اذا تخلل ثالث لان التأكيد حصل بغيره قال واذا اشترى العبد المأذون له في التجارة ثوبا
بعشرة وعليه دين يحيط برقبته فباعه من المولى بخمسة عشر فانه يبيعه مرابحة على عشرة وكذلك ان
كان المولى اشتراه فباعه من العبد لان في هذا العقد شبهة العدم لجوازه مع المنافي فاعتبر عدما في
حكم المرابحة وبقي الاعتبار للاول فيصير كان العبد اشتراه للمولى بعشرة في الفصل الاول وكانه يبيعه
للمولى في الفصل الثاني فيعتبر الثمن الاول قال واذا كان مع المضارب عشرة دراهم بالنصف فاشترى ثوبا
بعشرة وباعه من رب المال بخمسة عشر فانه يبيعه مرابحة باثني عشر ونصف لان هذا البيع وان قضي بجوازه
عندنا عند عدم الربح خلافا لزفر مع انه يشتري ماله بماله لما فيه من استفادة ولاية التصرف وهو المقصود
ولا يعتاد بيع الفائدة ففيه شبهة العدم الا ترى انه وكيل عنه في البيع الاول من وجه فاعتبر البيع الثاني عدما
في حق نصف الربح قال ومن اشترى جارية فاعورت او وطئها وهي ثيب يبيعها مرابحة ولا يبين لانه لم يحتبس
عنده شيء يقابله الثمن وكذا منافع البضع لا يقابلها الثمن ولهذا لو فاتت قبل التسليم لا يسقط شيء من الثمن وكذا
منافع البضع لا يقابلها الثمن والمسألة فيما اذا لم ينقصها الوطء وعن ابي يوسف رحمه الله في الفصل الاول انه لا يبيع
من غير بيان كما اذا احتبس بفعله وهو قول الشافعي رحمه الله فاما اذا فقأها او فقأها اجنبي فاخذ ارشها لم يبعها مرابحة بنفسه
حتى يبين لانه صار مقصودا بالاتلاف فيقابلها شيء من الثمن وكذا اذا وطئها وهي بكر لان العذرة جزء من
العين يقابلها الثمن وقد حبسها ولو اشترى ثوبا فاصابه قرض فار او حرق نار يبيعه مرابحة من غير بيان
ولو تكسر بنشره وطيه لا يبيعه مرابحة حتى يبين والمعنى ما بيناه قال ومن اشترى غلاما بالف درهم نسيئة
فباعه بربح مائة ولم يبين فعلم المشتري ان شاء رده وان شاء قبل لان للاجل شبها بالمبيع الا ترى انه
يزاد في الثمن لاجل الاجل والشبهة في هذا ملحقة بالحقيقة فصار كانه اشترى شيئين فباع احدهما مرابحة
بثمنهما والاقدام على المرابحة يوجب السلامة عن مثل هذه الخيانة فاذا ظهرت يخير كما في العيب وان استهلكه
ثم علم لزمه بالف ومائة لان الاجل لا يقابله شيء من الثمن قال وان كان ولاه اياه ولم يبين رده ان شاء لان
الخيانة في التولية مثلها في المرابحة لانه بناء على الثمن الاول وان كان استهلكه ثم علم لزمه بالف حالة لما
ذكرنا وعن ابي يوسف رحمه الله انه يرد القيمة ويسترد كل الثمن وهو نظير ما اذا استوفى الزيوف مكان
الجياد وعلم بعد الانفاق وسيأتيك من بعد ان شاء الله تعالى وقيل يقوم بثمن حال ومؤجل فيرجع بفضل ما
بينهما ولو لم يكن الاجل مشروطا في العقد ولكنه منجم معتاد قيل لا بد من بيانه لان المعروف كالمشروط وقيل
يبيعه ولا يبينه لان الثمن حال قال ومن ولى رجلا شيئا بما قام عليه ولم يعلم المشتري بكم قام عليه فالبيع
فاسد لجهالة الثمن فاذا علم البائع يعني في المجلس فهو بالخيار ان شاء اخذه وان شاء تركه لان الفساد لم يتقرر
فاذا حصل العلم في المجلس جعل كابتداء العقد وصار كتأخير القبول الى آخر المجلس وبعد الافتراق قد تقرر فلا
يقبل الاصلاح ونظيره بيع الشيء برقمه اذا علم في المجلس وانما يتخير لان الرضا لم يتم قبله لعدم العلم فيتخير كما
في خيار الرؤية فصل قال ومن اشترى شيئا مما ينقل ويحول لم يجز له بيعه حتى يقبضه لان النبي عم نهى
عن بيع ما لم يقبض ولان فيه غرر انفساخ العقد على اعتبار الهلاك ويجوز بيع العقار قبل

فيرجع
وينجمه

القبض عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله لا يجوز رجوعا الى اطلاق الحديث واعتبارا بالمنقول وصار
كالاجارة ولهما ان ركن البيع صدر من اهله في محله ولا غرر فيه لان الهلاك في العقار نادر بخلاف المنقول والغرر
المنهي عنه غرر انفساخ العقد والحديث معلول به عملا بدليل الجواز والاجارة قيل على هذا الاختلاف وقال
ومن اشترى مكيلا مكايلة او موزونا موازنة فاكتاله او اتزنه ثم باعه مكايلة او موازنة لم يجز للمشتري منه
ان يبيعه ولا ان ياكله حتى يعيد الكيل والوزن لان النبي عليه السلام نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان
صاع البائع وصاع المشتري ولانه يحتمل ان يزيد على المشروط وذلك للبائع والتصرف في مال الغير حرام فيجب التحرز
عنه بخلاف ما اذا باعه مجازفة لان الزيادة له وبخلاف ما اذا باع الثوب مذارعة لان الزيادة له اذ الذرع
وصف في الثوب بخلاف القدر ولا معتبر بكيل البائع قبل البيع وان كان بحضرة المشتري لانه ليس صاع البائع
والمشتري وهو الشرط ولا بكيله بعد البيع بغيبة المشتري لان الكيل من باب التسليم لانه به يصير المبيع معلوما
ولا تسليم الا بحضرته ولو كاله البائع بعد البيع بحضرة المشتري قيل لا يكتفى به لظاهر الحديث فانه اعتبر صاعين
والصحيح انه يكتفى به لان المبيع صار معلوما بكيل واحد وتحقق معنى التسليم ومحمل الحديث اجتماع الصفقتين
على ما نبين في باب السلم ان شاء الله تعالى ولو اشترى المعدود عدا فهو كالمذروع فيما يروى عنهما لانه
ليس مال الربوا وكالموزون فيما يروى عن ابي حنيفة رحمه الله لانه لا تحل له الزيادة على المشروط قال والتصرف في
الثمن قبل القبض جائز لقيام المطلق وهو الملك وليس فيه غرر الانفساخ بالهلاك لعدم تعينها بالتعيين
بخلاف المبيع قال ويجوز للمشتري ان يزيد للبائع في الثمن ويجوز للبائع ان يزيد للمشتري في المبيع قال ويجوز
ان يحط من الثمن ويتعلق الاستحقاق بجميع ذلك فالزيادة والحط يلتحقان باصل العقد عندنا وعند
زفر والشافعي لا يصحان على اعتبار الالتحاق بل على اعتبار ابتداء الصلة لهما انه لا يمكن تصحيح الزيادة ثمنا
لانه يصير ملكه عوض ملكه فلا يلتحق باصل العقد وكذا الحط لان كل الثمن صار مقابلا بكل المبيع فلا يمكن
اخراجه فصار برا مبتدأ ولنا انهما بالحط والزيادة يغيران العقد من وصف مشروع الى وصف مشروع
وهو كونه خاسرا او رابحا او عدلا ولهما ولاية الرفع فاولى ان يكون لهما ولاية التغيير فصار كما اذا اسقطا
الخيار او شرطاه بعد العقد ثم اذا صح يلتحق باصل العقد لان وصف الشيء يقوم به لا بنفسه بخلاف
حط الكل لانه تبديل لاصله لا تغيير لوصفه فلا يلتحق به وعلى اعتبار الالتحاق لا تكون الزيادة عوضا
عن ملكه ويظهر حكم الالتحاق في التولية والمرابحة حتى يجوز على الكل في الزيادة ويباشر على الباقي في الحط
وفي الشفعة حتى ياخذ بما بقي في الحط وانما كان للشفيع ان ياخذ بدون الزيادة لما في الزيادة من ابطال
حقه الثابت فلا يملكانه ثم الزيادة لا تصح بعد هلاك المبيع على ظاهر الرواية لان المبيع لم يبق
على حالة يصح الاعتياض عنه والشيء يثبت ثم يستند بخلاف الحط لانه بحال يمكن اخراج البدل
عما يقابله فيلتحق باصل العقد استنادا ومن باع بثمن حال ثم اجله اجلا معلوما صار مؤجلا لان
الثمن حقه فله ان يؤخره تيسيرا على من عليه الا ترى انه يملك ابراءه مطلقا فكذا موقتا ولو اجله الى اجل
مجهول ان كانت الجهالة متفاحشة كهبوب الريح لا يجوز وان كانت متقاربة كالحصاد والدياس

يجوز



يجوز بمنزلة الكفالة وقد ذكرناه من قبل قال وكل دين حال اذا اجله صاحبه صار مؤجلا لما ذكرنا
الا القرض فان تاجيله لا يصح لانه اعارة وصلة في الابتداء حتى يصح بلفظ الاعارة ولا يملكه
من لا يملك التبرع كالوصي والصبي ومعاوضة في الانتهاء فعلى اعتبار الابتداء لا يلزم التاجيل فيه
كما في الاعارة اذ لا جبر في التبرع وعلى اعتبار الانتهاء لا يصح لانه يصير بيع الدراهم بالدراهم
نسيئة وهو ربوا وهذا بخلاف ما اذا اوصى ان يقرض من ماله الف درهم فلانا الى سنة حيث
يلزم من ثلثه ان يقرضوه ولا يطالبوه قبل المدة لانه وصية بالتبرع بمنزلة الوصية بالخدمة و
السكنى فيلزم حقا للموصي **باب الربوا** قال الربوا محرم في كل مكيل او موزون بيع بجنسه فالعلة
الكيل مع الجنس او الوزن مع الجنس قال رحمه الله ويقال القدر مع الجنس وهو اشمل والاصل فيه الحديث
المشهور وهو قوله عليه السلام الحنطة بالحنطة مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربوا وعد الاشياء الستة
الحنطة والشعير والتمر والملح والذهب والفضة على هذا المثال ويروى بروايتين بالرفع مثل وبالنصب
مثلا ومعنى الاول بيع التمر ومعنى الثاني بيعوا التمر والحكم معلول باجماع القايسين لكن العلة عندنا
ما ذكرناه وعند الشافعي رحمه الله الطعم في المطعومات والثمنية في الاثمان والجنسية شرط والمساواة
مخلص والاصل هو الحرمة عنده لانه نص على شرطين التقابض والمماثلة وكل ذلك يشعر بالعزة والخطر
كاشتراط الشهادة في النكاح فيعلل بعلة تناسب اظهار الخطر والعزة وهو الطعم لبقاء الانسان به
والثمنية لبقاء الاموال التي هي مناط المصالح بها ولا اثر للجنسية في ذلك فجعلناه شرطا والحكم قد يدور
مع الشرط ولنا انه اوجب المماثلة شرطا في البيع وهو المقصود بسوقه تحقيقا لمعنى البيع اذ هو ينبي
عن التقابل وذلك بالتماثل او صيانة لاموال الناس عن التوى او تتميما للفائدة باتصال التسليم به
ثم يلزم عند فوته حرمة الربوا والمماثلة بين الشيئين باعتبار الصورة والمعنى والمعيار يسوي الذات
والجنسية يسوي المعنى فيظهر الفضل على ذلك فيتحقق الربوا لان الربوا هو الفضل المستحق لاحد المتعاقدين
في المعاوضة الخالي عن عوض شرط فيه ولا يعتبر الوصف لانه لا يعد تفاوتا عرفا ولان في اعتباره
سد باب البياعات او لقوله عليه السلام جيدها ورديها سواء والطعم والثمنية من اعظم وجوه
المنافع والسبيل في مثلها الاطلاق بابلغ الوجوه لشدة الاحتياج اليها دون التضييق فيه
ولا معتبر بما ذكره اذا ثبت هذا نقول اذا بيع المكيل او الموزون بجنسه يدا بيد مثلا بمثل جاز البيع لوجود
الجواز وهو المماثلة في المعيار الا ترى الى ما يروى مكان قوله مثلا بمثل كيلا بكيل وفي الذهب وزنا بوزن
وان تفاضلا لم يجز لتحقق الربوا ولا يجوز بيع الجيد بالردي مما فيه الربوا الا مثلا بمثل لاهدار التفاوت
في الوصف ويجوز بيع الحفنة بالحفنتين والتفاحة بالتفاحتين لان المساواة بالمعيار
ولم يوجد فلم يتحقق الفضل ولهذا كان مضمونا بالقيمة عند الاتلاف وعند الشافعي رحمه
العلة هو الطعم ولا مخلص وهو المساواة فيحرم وما دون نصف صاع فهو في حكم الحفنة لانه لا
تقدير في الشرع بما دونه ولو تبايعا مكيلا او موزونا غير مطعوم بجنسه متفاضلا كالجص والحديد

لا يجوز عندنا لوجود القدر والجنس وعنده يجوز لعدم الطعم والثمنية قال واذا عدم الوصفان
الجنس والمعنى المضموم اليه حل التفاضل والنسا لعدم العلة المحرمة والاصل فيه الاباحة واذا وجدا
حرم التفاضل والنسا مثل ان يسلم هرويا في هروي او حنطة في شعير فحرمة ربوا الفضل بالوصفين
وحرمة النسا باحدهما وقال الشافعي رحمه الله الجنس بانفراده لا يحرم النسا لان بالنقدية وعدمها لا يثبت
الا شبهة الفضل وحقيقة الفضل غير مانعة فيه حتى يجوز بيع الواحد بالاثنين فالشبهة اولى ولنا انه
مال الربوا من وجه نظرا الى القدر او الجنس والنقدية اوجبت فضلا في المالية فيتحقق شبهة الربوا وهي
مانعة كالحقيقة الا انه اذا اسلم النقود في الزعفران ونحوه يجوز وان جمعهما الوزن لانهما لا يتفقان
في صفة الوزن فان الزعفران يوزن بالامناء وهو مثمن يتعين بالتعيين والنقود توزن بالصنجات وهو ثمن لا
يتعين بالتعيين ولو باع بالنقود موازنة وقبضها صح التصرف فيها قبل الوزن وفي الزعفران واشباهه
لا يجوز فاذا اختلفا فيه صورة ومعنى وحكما لم يجمعهما القدر من كل وجه فتنزل الشبهة فيه الى شبهة الشبهة
وهي غير معتبرة قال وكل شيء نص رسول الله عم على تحريم التفاضل فيه كيلا فهو مكيل ابدا وان ترك الناس
الكيل فيه مثل الحنطة والشعير والتمر والملح وكل ما نص على تحريم التفاضل فيه وزنا فهو موزون ابدا مثل
الذهب والفضة لان النص اقوى من العرف والاقوى لا يترك بالادنى وما لم ينص عليه فهو محمول على عادات
الناس لانها دلالة وعن ابي يوسف رحمه الله انه يعتبر العرف على خلاف المنصوص عليه ايضا لان النص على ذلك
لمكان العادة فكانت هي المنظور اليها وقد تبدلت فعلى هذا لو باع الحنطة بجنسها متساويا وزنا
او الذهب بجنسه متماثلا كيلا لا يجوز عندهما وان تعارفوا ذلك لتوهم الفضل على ما هو المعيار فيه كما اذا
باع مجازفة الا انه يجوز الاسلام في الحنطة ونحوها وزنا لوجود الاسلام في معلوم وكل ما ينسب
الى الرطل فهو وزني معناه ما يباع بالاواقي لانها قدرت بطريق الوزن حتى يحتسب ما يباع بها وزنا
بخلاف سائر المكاييل واذا كان موزونا فلو بيع بمكيال لا يعرف وزنه بمكيال مثله لا يجوز لتوهم الفضل في
الوزن بمنزلة المجازفة قال عقد الصرف ما وقع على جنس الاثمان يعتبر فيه قبضه وقبض عوضه في المجلس
لقوله عليه السلام الفضة بالفضة هاء وهاء معناه يدا بيد وسنبين الفقه في الصرف ان شاء الله تعالى
قال وما سواه مما فيه الربوا يعتبر فيه التعيين ولا يعتبر فيه التقابض خلافا للشافعي رحمه الله في بيع الطعام بالطعام له قوله
عليه السلام في الحديث المعروف يدا بيد ولانه اذا لم يقبض في المجلس يتعاقب القبض وللنقد مزية فتثبت
شبهة الربوا ولنا انه مبيع متعين فلا يشترط فيه القبض كالثوب وهذا لان الفائدة المطلوبة انما
هو التمكن من التصرف ويترتب ذلك على التعيين بخلاف الصرف لان القبض فيه ليتعين به ومعنى قوله عم
يدا بيد عينا بعين كذا رواه عبادة بن الصامت رضي الله عنه وتعاقب القبض لا يعتبر تفاوتا في المالية
عرفا بخلاف النقد والمؤجل قال ويجوز بيع البيضة بالبيضتين والجوزة بالجوزتين والتمرة بالتمرتين لعدم
المعيار فلا يتحقق الربوا والشافعي رحمه الله يخالفنا فيه لوجود الطعم على ما مر ويجوز بيع الفلس بالفلسين
باعيانهما عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله لا يجوز لان الثمنية تثبت باصطلاح الكل فلا



تبطل باصطلاحهما واذا بقيت اثمانا لا تتعين فصار كما اذا كانا بغير اعيانهما وكبيع الدرهم بالدرهمين
ولهما ان الثمنية في حقهما تثبت باصطلاحهما اذ لا ولاية للغير عليهما فتبطل باصطلاحهما
واذا بطلت الثمنية تتعين بالتعيين ولا يعود وزنيا لبقاء الاصطلاح على العد اذ في نقضه
في حق العد فساد العقد فصار كالجوزة بالجوزتين بخلاف النقود لانها للثمنية خلقة
وبخلاف ما اذا كانا بغير اعيانهما لانه كالي بالكالي وقد نهي عنه عليه السلام وبخلاف ما اذا كان
احدهما بغير عينه لان الجنس بانفراده يحرم النساء قال ولا يجوز بيع الحنطة بالدقيق ولا بالسويق
لان المجانسة باقية من وجه لانهما من اجزاء الحنطة والمعيار فيهما الكيل لكن الكيل غير مسو
بينهما وبين الحنطة لاكتنازهما فيه وتخلخل حبات الحنطة فلا يجوز وان كان كيلا بكيل ويجوز
بيع الدقيق بالدقيق متساويا كيلا لتحقق الشرط وبيع الدقيق بالسويق لا يجوز عند ابي حنيفة رحمه الله متفاضلا
ولا متساويا لانه لا يجوز بيع الدقيق بالمقلية ولا بيع السويق بالحنطة فكذا بيع اجزائهما لقيام المجانسة
من وجه وعندهما يجوز لانهما جنسان مختلفان لاختلاف المقصود قلنا معظم المقصود وهو التغذي
يشملهما ولا يبالي بفوات البعض كالمقلية مع غير المقلية والعلكة بالمسوسة ويجوز بيع اللحم بالحيوان
عند ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف وقال محمد رحمه الله اذا باعه بلحم من جنسه لا يجوز الا اذا كان اللحم المفرز
اكثر ليكون اللحم بمقابلة ما فيه من اللحم والباقي بمقابلة السقط وان لم يكن كذلك يتحقق الربوا من حيث زيادة
السقط او من حيث زيادة اللحم فصار كالخل بالسمسم ولهما انه باع الموزون بما ليس بموزون لان الحيوان
لا يوزن عادة ولا يمكن معرفة ثقله بالوزن لانه يخفف نفسه مرة ويثقل اخرى بخلاف تلك المسئلة
لان الوزن في الحال يعرف قدر الدهن اذا ميز بينه وبين الثجير ويوزن الثجير قال ويجوز بيع الرطب بالتمر
مثلا بمثل عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز لقوله عليه السلام حين سئل عنه او ينقص اذا جف فقيل نعم فقال عم
لا اذا وله ان الرطب تمر لقوله عليه السلام حين اهدي اليه رطبا او كل تمر خيبر هكذا وبيع التمر بمثله جائز لما
روينا ولانه لو كان تمرا جاز البيع باول الحديث وان كان غير تمر فبآخره وهو قوله عليه السلام اذا اختلف
النوعان فبيعوا كيف شئتم ومدار ما رواه على زيد بن عياش رضي الله عنه وهو ضعيف عند النقلة
وكذا بيع الزبيب بالعنب يعني على الخلاف والوجه ما بيناه وقيل لا يجوز بالاتفاق اعتبارا بالحنطة
المقلية بغير المقلية والرطب بالرطب يجوز متماثلا كيلا عندنا لانه بيع التمر بالتمر وكذا بيع الحنطة الرطبة او
المبلولة بمثلها او باليابسة او التمر او الزبيب المنقع بالمنقع منهما عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال
محمد رحمه الله لا يجوز جميع ذلك لانه يعتبر المساواة في اعدل الاحوال وهو المآل وابو حنيفة رحمه الله يعتبره
في الحال وكذا ابو يوسف رحمه الله عملا باطلاق الحديث الا انه ترك هذا الاصل في بيع الرطب بالتمر لما روينا لهما
ووجه الفرق لمحمد رحمه الله بين هذه الفصول وبين الرطب بالرطب ان التفاوت فيما يظهر مع بقاء البدلين
على الاسم الذي عقد عليه العقد وفي الرطب بالتمر مع بقاء احدهما على ذلك فيكون تفاوتا في عين المعقود عليه
وفي الرطب بالرطب التفاوت بعد زوال ذلك الاسم فلم يكن تفاوتا في المعقود عليه فلا يعتبر ولو باع البر

بالتمر متفاضلا لا يجوز لان البسر تمر بخلاف الكفرى حيث يجوز بيعه بما شاء من التمر اثنان بواحد لانه ليس بتمر فان هذا
الاسم له من اول ما ينعقد صورته لا قبله والكفرى عددى متفاوت حتى لو باع التمر به نسيئة لا يجوز للجهالة قال
ولا يجوز بيع الزيتون بالزيت والسمسم بالشيرج حتى يكون الزيت والشيرج اكثر مما في الزيتون والسمسم فيكون
الدهن بمثله والزيادة بالثجير لان عند ذلك يعرى عن الربا اذ ما فيه من الدهن موزون وهذا لان ما فيه
لو كان اكثر او مساويا فالثجير وبعض الدهن او الثجير وحده فضل ولو لم يعلم مقدار ما فيه لا يجوز لاحتمال
الربا والشبهة فيه كالحقيقة والجوز بدهنه واللبن بسمنه والعنب بعصيره والتمر بدبسه على هذا الاعتبار
واختلفوا في القطن بغزله والكرباس بالقطن يجوز كيف ما كان بالاجماع قال ويجوز بيع اللحمان المختلفة بعضها ببعض
متفاضلا ومراده لحم الابل والبقر والغنم واما البقر والجواميس جنس وكذا المعز مع الضأن وكذا العراب مع البخاتي وكذا البان البقر والغنم
وعن الشافعي رحمه الله انه جنس واحد لاتحاد المقصود ولنا ان الاصول مختلفة حتى لا يكمل نصاب احدهما بالاخر في الزكاة فكذا اجزاؤها اذا لم تتبدل بالصنعة
قال وكذا خل الدقل بخل العنب للاختلاف بين اصليهما فكذا بين ماءيهما وكذا عصيرهما جنسان وشعر المعز وصوف الغنم جنسان لاختلاف
المقاصد قال وكذا شحم البطن بالالية او باللحم لانها اجناس مختلفة لاختلاف الصور والمعاني والمنافع اختلافا فاحشا قال ويجوز بيع الخبز بالحنطة
والدقيق متفاضلا لان الخبز صار عدديا او موزونا فخرج من ان يكون مكيلا من كل وجه والحنطة مكيلة وعن ابي حنيفة رحمه الله انه لا خير فيه والفتوى
على الاول وهذا اذا كانا نقدين فان كانت الحنطة نسيئة جاز ايضا وان كان الخبز نسيئة جاز عند ابي يوسف وعليه الفتوى
وكذا السلم في الخبز جائز في الصحيح ولا خير في استقراضه عددا او وزنا عند ابي حنيفة رحمه الله لانه يتفاوت بالخبز والخباز
والتنور والتقدم والتأخر وعند محمد يجوز بهما للتعامل وعند ابي يوسف يجوز وزنا ولا يجوز عددا للتفاوت في احاده
قال ولا ربا بين المولى وعبده لان العبد وما في يده ملك مولاه فلا يتحقق الربا وهذا اذا كان ماذونا له ولم يكن عليه
دين اما اذا كان عليه دين لا يجوز لان ما في يده ليس ملك المولى عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما تعلق به حق الغرماء فصار كالاجنبي
فيتحقق الربا كما يتحقق بينه وبين مكاتبه قال ولا بين المسلم والحربي في دار الحرب خلافا لابي يوسف والشافعي
رحمهما الله لهما الاعتبار بالمستأمن منهم في دارنا ولنا قوله عليه السلام لا ربا بين المسلم والحربي في دار الحرب و
لان مالهم مباح في دارهم فباي طريق اخذه المسلم اخذ مالا مباحا اذا لم يكن فيه غدر بخلاف المستأمن منهم
لان ماله صار محظورا بعقد الامان باب الحقوق ومن اشترى منزلا فوقه منزل فليس له الاعلى الا ان يشتريه
بكل حق هو له او بمرافقه او بكل قليل وكثير هو له فيه ومنه ومن اشترى بيتا فوقه بيت بكل حق لم يكن له الاعلى ومن
اشترى دارا بحدودها فله العلو والكنيف جمع بين المنزل والبيت والدار فاسم الدار ينتظم العلو لانه اسم لما
ادير عليه الحدود والعلو من توابع الاصل واجزائه فيدخل فيه والبيت اسم لما يبات فيه والعلو مثله والشيء لا يكون
تبعا لمثله فلا يدخل فيه الا بالتنصيص عليه والمنزل بين الدار والبيت لانه يتأتى فيه مرافق السكنى مع ضرب قصور
اذ لا يكون فيه منزل الدواب فلشبهه بالدار يدخل العلو فيه تبعا عند ذكر التوابع ولشبهه بالبيت لا يدخل بدونه وقيل في
عرفنا العلو يدخل في جميع ذلك لان كل بيت يسمى خانه ولا يخلو عن علو وكما يدخل العلو في اسم الدار يدخل الكنيف لانه
من توابعه ولا يدخل الظلة الا بذكر ما ذكرنا عند ابي حنيفة رحمه الله لانه مبني على هواء الطريق فاخذ حكمه وعندهما ان كان مفتحه
في الدار يدخل من غير ذكر شيء مما ذكرنا لانه من توابعه فشابه الكنيف قال ومن اشترى بيتا في دار او منزلا او مسكنا لم يكن



لم يكن له الطريق الا ان يشتريه بكل حق هو له او بمرافقه او بكل قليل وكثير وكذا الشرب والمسيل لانه خارج الحدود الا انه
من التوابع فيدخل بذكر التوابع بخلاف الاجارة لانها تعقد للانتفاع ولا يتحقق الا به اذ المستأجر لا يشترى
الطريق عادة ولا يستأجره فيدخل تحصيلا للفائدة المطلوبة منه اما الانتفاع بالمبيع ممكن بدونه لان المشترى
عادة يشتريه ويتجر فيه فيبيعه من غيره فتحصل الفائدة باب الاستحقاق ومن اشترى جارية
فولدت عنده فاستحقها رجل ببينة فانه يأخذها وولدها وان اقر بها لرجل لم يتبعها ولدها ووجه
الفرق ان البينة حجة مطلقة فانها كاسمها مبينة فيظهر بها ملكه من الاصل والولد كان متصلا بها فيكون
له اما الاقرار حجة قاصرة يثبت الملك في المخبر به ضرورة صحة الاخبار وقد اندفعت باثباته بعد الانفصال فلا يكون
الولد له ثم قيل يدخل الولد في القضاء بالام تبعا وقيل يشترط القضاء بالولد واليه تشير المسائل فان
القاضي اذا لم يعلم بالزوائد قال محمد رحمه الله لا تدخل الزوائد في الحكم وكذا الولد اذا كان في يد غيره لا يدخل تحت
الحكم بالام تبعا قال ومن اشترى عبدا فاذا هو حر وقد قال العبد للمشترى اشترني فاني عبد فان كان البائع
حاضرا او غائبا غيبة معروفة لم يكن على العبد شيء وان كان البائع لا يدرى اين هو رجع المشترى على العبد ورجع
هو على البائع وان ارتهن عبدا مقرا بالعبودية فوجده حرا لم يرجع عليه على كل حال وعن ابي يوسف رحمه الله
انه لا يرجع فيهما لان الرجوع بالمعاوضة او بالكفالة والموجود ليس الا الاخبار كاذبا فصار كما اذا قال الاجنبي
ذلك او قال ارتهني فاني عبد وهي المسئلة الثانية ولهما ان المشترى شرع في الشراء معتمدا على امره واقراره
اني عبد اذ القول له في الحرية فيجعل العبد بالامر بالشراء ضامنا للثمن له عند تعذر رجوعه على البائع دفعا
للغرور والضرر ولا تعذر الا فيما لا يعرف مكانه والبيع عقد معاوضة فامكن ان يجعل ضمانا للسلامة
كما هو موجبه بخلاف الرهن لانه ليس بمعاوضة بل هو وثيقة لاستيفاء عين حقه حتى يجوز الرهن
ببدل الصرف والمسلم فيه مع حرمة الاستبدال فلا يجعل به ضمانا للسلامة وبخلاف الاجنبي لانه لا يعبأ ولا يرجع
بقوله فلا يتحقق الغرور ونظير مسئلتنا قول المولى بايعوا عبدي هذا فاني قد اذنت له في التجارة فبايعوه
ثم ظهر الاستحقاق يرجعون عليه بقيمته ثم في وضع المسئلة ضرب اشكال على قول ابي حنيفة رحمه الله لان الدعوى
شرط في حرية العبد عنده والتناقض يفسد الدعوى وقيل اذا كان الوضع في حرية الاصل فالدعوى فيها
ليس بشرط عنده لتضمنه تحريم فرج الام وقيل هو شرط لكن التناقض غير مانع لخفاء العلوق وان كان الوضع
في الاعتاق فالتناقض لا يمنع لاستبداد المولى به وصار كالمختلعة تقيم البينة على الطلقات الثلاث
قبل الخلع والمكاتب يقيمها على الاعتاق قبل الكتابة قال ومن ادعى حقا في دار معناه حقا مجهولا فصالحه
الذي في يده على مائة درهم فاستحقت الدار الا ذراعا منها لم يرجع بشيء لان للمدعى ان يقول دعواي في هذا الباقي
وان ادعاها كلها فصالحه على مائة درهم فاستحق منها شيء رجع بحسابه لان التوفيق غير ممكن فوجب
الرجوع ببدله عند فوات سلامة المبدل ودلت المسئلة على ان الصلح عن المجهول على معلوم جائز لان
الجهالة فيما يسقط لا تفضي الى المنازعة والله اعلم فصل في بيع الفضولي قال ومن باع
ملك غيره فالمالك بالخيار ان شاء اجازه وان شاء فسخ وقال الشافعي رحمه الله لا ينعقد لانه لم يصدر عن

ولاية شرعية لانها بالملك او باذن المالك وقد فقدا ولا انعقاد الا بالقدرة الشرعية ولنا انه تصرف تمليك وقد
صدر من اهله في محله فوجب القول بانعقاده اذ لا ضرر فيه للمالك مع تخييره بل فيه نفعه حيث يكفى مؤنة طلب
المشتري وقرار الثمن وغيره وفيه نفع العاقد بصون كلامه عن الالغاء وفيه نفع المشتري فثبتت القدرة الشرعية
تحصيلا لهذه الوجوه كيف وان الاذن ثابت دلالة لان العاقل ياذن في التصرف النافع قال وله الاجازة اذا كان
المعقود عليه باقيا والمتعاقدان بحالهما لان الاجازة تصرف في العقد فلا بد من قيامه وذلك بقيام العاقدين
والمعقود عليه واذا اجاز المالك كان الثمن مملوكا له امانة في يده بمنزلة الوكيل لان الاجازة اللاحقة بمنزلة
الوكالة السابقة وللفضولي ان يفسخ قبل الاجازة دفعا للحقوق عن نفسه بخلاف الفضولي في النكاح
لانه معبر محض هذا اذا كان الثمن دينا فان كان عرضا معينا انما يصح الاجازة اذا كان العرض باقيا
ايضا ثم الاجازة اجازة نقد لا اجازة عقد حتى يكون العرض الثمن مملوكا للفضولي وعليه مثل المبيع ان كان
مثليا او قيمته ان لم يكن مثليا لانه شرا من وجه والشرا لا يتوقف على الاجازة ولو هلك المالك لا ينفذ باجازة
الوارث في الفصلين لانه توقف على اجازة المورث لنفسه فلا يجوز باجازة غيره ولو اجاز المالك في حياته ولا
يعلم حال المبيع جاز البيع في قول ابي يوسف اولا وهو قول محمد لان الاصل بقاؤه ثم رجع ابو يوسف وقال لا يصح حتى قيامه   ٨ يعلم
عند الاجازة فلا يثبت مع الشك قال ومن غصب عبدا فباعه واعتقه المشتري ثم اجاز المولى البيع فالعتق   ٨ جائز
جائز استحسانا وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد لا يجوز لانه لا عتق بدون الملك قال عليه السلام لا عتق   ع لان الشك وقع في شرط الاجازة
فيما لا يملكه ابن ادم والموقوف لا يفيد الملك ولو ثبت في الاخرة يثبت مستندا وهو ثابت من وجه دون وجه
والمصحح للاعتاق الملك الكامل لما روينا ولهذا لا يصح ان يعتق الغاصب ثم يؤدي الضمان ولا ان يعتق المشتري
والخيار للبائع ثم يجيز البائع وكذا لا يصح بيع المشتري من الغاصب فيما نحن فيه مع انه اسرع نفاذا حتى نفذ
من الغاصب اذا ادى الضمان وكذا لا يصح اعتاق المشتري من الغاصب اذا ادى الغاصب الضمان ولهما ان الملك
يثبت موقوفا بتصرف مطلق موضوع لافادة الملك ولا ضرر فيه على ما مر فيتوقف الاعتاق مرتبا عليه و
ينفذ بنفاذه وصار كاعتاق المشتري من الراهن واعتاق الوارث عبدا من التركة وهي مستغرقة بالديون
يصح وينفذ اذا قضى الديون بعد ذلك بخلاف اعتاق الغاصب بنفسه لان الغصب غير موضوع لافادة الملك
وبخلاف ما اذا كان في البيع خيار البائع لانه ليس بمطلق وقران الشرط به يمنع انعقاده في حق الحكم اصلا وبخلاف
المشتري من الغاصب اذا باع لان بالاجازة يثبت للبائع ملك بات فاذا طرا على ملك موقوف لغيره
ابطله واما اذا ادى الغاصب الضمان ينفذ اعتاق المشتري منه كذا ذكره هلال وهو الاصح قال فان قطعت
يد العبد فاخذ ارشها ثم اجاز البيع فالارش للمشتري لان الملك تم له من وقت الشرا فتبين ان القطع حصل
على ملكه وهذه حجة على محمد رحمه الله والعذر له ان الملك من وجه يكفي لاستحقاق الارش كالمكاتب اذا قطعت
يده واخذ الارش ثم رد في الرق يكون الارش للمولى وكذا اذا قطعت يد المشتري في يد المشتري والخيار للبائع
ثم اجيز البيع فالارش للمشتري بخلاف الاعتاق على ما مر ويتصدق بما زاد على نصف الثمن لانه لم يدخل في ضمانه او
فيه شبهة عدم الملك قال فاذا باعه المشتري من اخر ثم اجاز المولى البيع الاول لم يجز البيع الثاني لما ذكرنا ولان فيه

غرر



غرر الانفساخ على اعتبار عدم الاجازة في البيع الاول والبيع يفسد به بخلاف الاعتاق عندهما
لانه لا يؤثر فيه الغرر قال فان لم يبعه المشتري فمات في يده او قتل ثم اجاز البيع لم يجز لما ذكرنا ان الاجازة
من شرطها قيام المعقود عليه وقد فات بالموت وكذا بالقتل اذ لا يمكن ايجاب البدل للمشتري بالقتل حتى
يعد باقيا ببقاء البدل لانه لا ملك للمشتري عند القتل ملكا يقابل بالبدل فيتحقق الفوات بخلاف البيع   ٨ ملكا
الصحيح لان ملك المشتري ثابت فامكن ايجاب البدل له فيكون المبيع قائما بقيام خلفه قال ومن باع عبد غيره
بغير امره واقام المشتري البينة على اقرار البائع او رب العبد انه لم يامر بالبيع واراد رد البيع لم تقبل بينته
للتناقض في الدعوى اذ الاقدام على الشراء اقرار منه بصحته والبينة مبنية على صحة الدعوى وان اقر البائع بذلك
عند القاضي بطل البيع ان طلب المشتري ذلك لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار فللمشتري ان يساعده على ذلك
فيتحقق الاتفاق بينهما فلهذا شرط طلب المشتري قال العبد الضعيف عصمه الله وذكر في الزيادات ان
اذا صدق مدعيه ثم اقام البينة على اقرار البائع انه للمستحق تقبل وفرق ان العبد في هذه المسألة في يد
المشتري وفي تلك في يد غيره وهو المستحق وشرط الرجوع بالثمن ان لا يكون العين سالما للمشتري قال ومن
باع دار الرجل فادخلها المشتري في بنائه لم يضمن البائع عند ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف اخرا وكان يقول اولا يضمن
البائع وهو قول محمد رحمه الله وهي مسئلة غصب العقار وسنبينه في الغصب

باب السلم

السلم عقد مشروع بالكتاب
وهو اية المداينة فقد قال ابن عباس رضي الله عنهما اشهد ان الله تعالى احل السلف المضمون وانزل فيها
اطول اية في كتابه وتلا قوله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا تداينتم الاية وبالسنة وهو ما روي انه عليه السلام نهى عن بيع
ما ليس عند الانسان ورخص في السلم والقياس وان كان يأباه ولكنا تركناه بما رويناه ووجه القياس انه بيع المعدوم
اذ المبيع هو المسلم فيه قال وهو جائز في المكيلات والموزونات لقوله عليه السلام من اسلم منكم فليسلم في كيل معلوم و
وزن معلوم الى اجل معلوم والمراد بالموزونات غير الدراهم والدنانير لانها اثمان والمسلم فيه لا بد ان يكون مثمنا
فلا يصح السلم فيها ثم قيل يكون باطلا وقيل ينعقد بيعا بثمن مؤجل تحصيلا لمقصود المتعاقدين بحسب الامكان و
العبرة في العقود للمعاني والاول اصح لان التصحيح انما يجب في محل اوجبا العقد فيه ولا يمكن قال وكذا في المذروعات
لانه يمكن ضبطها بذكر الذرع والصفة والصنعة ولا بد منها لترتفع الجهالة فيتحقق شرط صحة السلم وكذا
في المعدودات التي لا تتفاوت كالجوز والبيض لان العددي المتقارب معلوم مضبوط الوصف مقدور التسليم
فيجوز السلم فيه والصغير والكبير سواء باصطلاح الناس على اهدار التفاوت بخلاف البطيخ والرمان لانه يتفاوت
احاده تفاوتا فاحشا وبتفاوت الاحاد في المالية يعرف العددي المتفاوت وعن ابي حنيفة انه لا يجوز في بيض النعام
لانه يتفاوت احاده في المالية ثم كما يجوز السلم فيها عددا يجوز كيلا وقال زفر رحمه الله لا يجوز كيلا لانه عددي
وليس بمكيل وعنه انه لا يجوز عددا ايضا للتفاوت ولنا ان المقدار مرة يعرف بالعدد وتارة بالكيل وانما
صار معدودا بالاصطلاح فيصير مكيلا باصطلاحهما وكذا في الفلوس عددا وقيل هذا عند ابي حنيفة
وابي يوسف وعند محمد لا يجوز لانها اثمان ولهما ان الثمنية في حقهما باصطلاحهما فتبطل باصطلاحهما
ولا تعود وزنيا وقد ذكرناه من قبل ولا يجوز السلم في الحيوان وقال الشافعي رحمه الله يجوز لانه يصير

معلوماً بيان الجنس والسن والنوع والصفة والتفاوت بعد ذلك يسير فاشبه الثياب ولنا انه
بعد ذكر هذه الاوصاف ما ذكر يبقى فيه تفاوت فاحش في المالية باعتبار المعاني الباطنة فيفضي
الى المنازعة بخلاف الثياب لانه مصنوع العباد فقلما يتفاوت الثوبان اذا نسجا على منوال واحد وقد
صح ان النبي عليه السلام نهى عن السلم في الحيوان ويدخل فيه جميع اجناسه حتى العصافير قال ولا في اطرافه كا
لرؤس والاكارع للتفاوت اذ هو عددي متفاوت لا مقدر لها قال ولا في الجلود عدداً ولا في الحطب
حزماً ولا في الرطبة جرزاً للتفاوت الا اذا عرف ذلك بان بين طول ما يشد به الحزمة انه شبر او ذراع
فح يجوز اذا كان على وجه لا يتفاوت قال ولا يجوز السلم حتى يكون المسلم فيه موجوداً من حين العقد
الى حين المحل حتى لو كان منقطعاً عند العقد موجوداً عند المحل او على العكس او منقطعاً فيما بين ذلك
لا يجوز وقال الشافعي رحمه الله يجوز اذا كان موجوداً وقت المحل لوجود القدرة على التسليم حال وجوبه ولنا
قوله عليه السلام لا تسلفوا في الثمار حتى يبدو صلاحها ولان القدرة على التسليم بالتحصيل فلا بد من استمرار
الوجود في مدة الاجل ليتمكن من التحصيل ولو انقطع بعد المحل فرب السلم بالخيار ان شاء فسخ السلم
وان شاء انتظر وجوده لان السلم قد صح والعجز الطاري على شرف الزوال فصار كاباق المبيع قبل القبض
قال ويجوز السلم في السمك المالح وزناً معلوماً وضرباً معلوماً لانه معلوم القدر مضبوط الوصف مقدور
التسليم اذ هو غير منقطع ولا يجوز السلم فيه عدداً للتفاوت ولا خير في السلم في السمك الطري الا في حينه
وزناً معلوماً وضرباً معلوماً لانه ينقطع في زمان الشتاء حتى لو كان في بلد لا ينقطع يجوز مطلقاً
وانما يجوز وزناً لا عدداً لما ذكرنا وعن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يجوز في الكبار منها وهي التي تقطع اعتباراً بالسلم
في اللحم عنده قال ولا خير في السلم في اللحم عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا اذا وصف من اللحم موضعاً معلوماً بصفة
معلومة جاز لانه موزون مضبوط الوصف ولهذا يضمن بالمثل ويجوز استقراضه وزناً ويجري
فيه ربوا الفضل بخلاف لحم الطيور لانه لا يمكن وصف موضع منه وله انه مجهول في قلة العظم وكثرته
او في سمنه وهزاله على اختلاف فصول السنة وهذه الجهالة مفضية الى المنازعة وفي مخلوع العظم لا يجوز
على الوجه الثاني وهو الاصح والتضمين بالمثل ممنوع وكذا الاستقراض وبعد التسليم فالمثل اعدل من القيمة و
لان القبض يعاين فيعرف مثل المقبوض به في وقته اما الوصف فلا يكتفى به قال ولا يجوز السلم
الا مؤجلاً وقال الشافعي رحمه الله يجوز حالاً لاطلاق الحديث ورخص في السلم ولنا قوله الى اجل معلوم فيما
روينا ولانه شرع رخصة دفعاً لحاجة المفاليس فلا بد من الاجل ليقدر على التحصيل فيه فيسلم ولو كان
قادراً على التسليم لم يوجد المرخص فيبقى على النافي قال ولا يجوز الا باجل معلوم لما روينا ولان الجهالة فيه مفضية
الى المنازعة كما في البيع والاجل ادناه شهر وقيل ثلثة ايام وقيل اكثر من نصف يوم والاول اصح قال ولا يجوز
السلم بمكيال رجل بعينه ولا بذراع رجل بعينه معناه اذا لم يعرف مقداره لانه تأخر فيه التسليم فربما يضيع
فيؤدي الى المنازعة وقد مر من قبل ولا بد ان يكون المكيال مما لا ينقبض ولا ينبسط كالقصاع مثلاً فان
كان مما ينكبس بالكبس كالزنبيل والجراب لا يجوز للمنازعة الا في قرب الماء للتعامل فيه كذا عن ابي يوسف رحمه الله

نسخة اللحم

لحم بيان

العبد

قال



قال ولا في طعام قرية بعينها او ثمرة نخلة بعينها لانه قد تعتريه آفة فلا قدرة على التسليم واليه اشار
عليه السلام حيث قال أرأيت لو اذهب الله الثمرة بم يستحل احدكم مال اخيه ولو كانت النسبة
الى قرية لبيان الصفة لا بأس به على ما قالوا كالخشمراني ببخارا والبساخي بفرغانة قال ولا يصح السلم
عند ابي حنيفة الا بسبع شرائط جنس معلوم كقولنا حنطة او شعير ونوع معلوم سقية او بخسية وصفة معلومة
كقولنا جيد او ردي ومقدار معلوم كقولنا كذا كيلا بمكيال معروف وكذا وزنا واجل معلوم والاصل فيه
ما روينا والفقه فيه ما بينا ومعرفة مقدار رأس المال اذا كان مما يتعلق العقد على مقداره كالمكيل و
الموزون والمعدود وتسمية المكان الذي يوفيه فيه اذا كان له حمل ومؤنة وقالا لا يحتاج الى تسمية رأس
المال اذا كان معينا ولا الى مكان التسليم ويسلمه في موضع العقد هاتان مسئلتان ولهما في الاولى ان
المقصود يحصل بالاشارة فاشبه الثمن والاجرة وصار كالثوب وله انه ربما يوجد بعضها زيوفا ولا يستبدل في
المجلس فلو لم يعلم قدره لا يدري في كم بقي او ربما لا يقدر على تحصيل المسلم فيه فيحتاج الى رد رأس المال والموهوم
في هذا العقد كالمتحقق لشرعه مع المنافي بخلاف ما اذا كان رأس المال ثوبا لان الذرع وصف فيه لا يتعلق
العقد على مقداره ومن فروعه اذا اسلم في جنسين ولم يبين رأس مال كل واحد او اسلم جنسين ولم يبين مقدار
احدهما ولهما في الثانية ان مكان العقد يتعين لوجود العقد الموجب للتسليم فيه ولانه لا يزاحمه مكان آخر فيه فيصير
نظير اول اوقات الامكان في الاوامر وصار كالقرض والغصب ولابي حنيفة ان التسليم غير واجب في الحال
فلا يتعين مكان العقد بخلاف القرض والغصب واذا لم يتعين فالجهالة فيه مفضية الى المنازعة لان قيم
الاشياء تختلف باختلاف المكان فلا بد من البيان وصار كجهالة الصفة وعن هذا قال من قال من
المشايخ ان الاختلاف فيه عنده يوجب التحالف كما في الصفة وقيل على عكسه لان تعين المكان قضية العقد
عندهما وعلى هذا الخلاف الثمن والاجرة والقسمة وصورتها اذا اقتسما داراً وجعلا مع نصيب احدهما
شيئا له حمل ومؤنة وقيل لا يشترط ذلك في الثمن والصحيح انه يشترط اذا كان مؤجلا وهو اختيار شمس
الائمة السرخسي رحمه الله وعندهما يتعين مكان الدار ومكان تسليم الدابة للايفاء قال وما لم يكن له حمل ومؤنة
لا يحتاج فيه الى بيان مكان الايفاء بالاجماع لانه لا يختلف قيمته ويوفيه في المكان الذي اسلم فيه قال
العبد الضعيف عصمه الله وهذه رواية الجامع الصغير والبيوع وذكر في الاجارات يوفيه في اي مكان شاء
وهو الاصح لان الاماكن كلها سواء ولا وجوب في الحال ولو عين مكانا قيل لا يتعين لانه لا يفيد و
قيل يتعين لانه يفيد سقوط خطر الطريق ولو عين المصر فيما له حمل ومؤنة يكتفى به لانه مع تباين
اطرافه كبقعة واحدة فيما ذكرنا قال ولا يصح السلم حتى يقبض رأس المال قبل ان يفارقه فيه اما اذا كان
من النقود فلانه افتراق عن دين بدين وقد نهى النبي عليه السلام عن الكالي بالكالي وان كان عينا فلان
السلم اخذ عاجل باجل اذ الاسلام والاسلاف ينبئان عن التعجيل فلا بد من قبض احد العوضين ليتحقق معنى
الاسم ولانه لا بد من تسليم رأس المال ليتقلب المسلم اليه فيه فيقدر على التسليم ولهذا قلنا لا يصح السلم
اذا كان فيه خيار الشرط لهما او لاحدهما لانه يمنع تمام القبض لكونه مانعاً من الانعقاد في حق الحكم وكذا

لان تعين

لا يثبت فيه خيار الرؤية لانه غير مفيد بخلاف خيار العيب لانه لا يمنع تمام القبض ولو اسقط
خيار الشرط قبل الافتراق ورأس المال قائم جاز خلافا لزفر رحمه الله وقد مر نظيره وجملة الشروط جمعوها
في قولهم اعلام رأس المال وتعجيله واعلام المسلم فيه وتأجيله وبيان مكان الايفاء والقدرة على تحصيله
فان اسلم مائتي درهم في كر حنطة مائة منها دين على المسلم اليه ومائة نقد فالسلم في حصة الدين باطل
لفوات القبض ولا يشيع الفساد لان الفساد طارئ اذ السلم وقع صحيحا ولهذا لو نقد رأس المال
قبل الافتراق صح الا انه يبطل بالافتراق لما بينا وهذا لان الدين لا يتعين في البيع الا يرى انهما لو تبايعا
عينا بدين ثم تصادقا ان لا دين لا يبطل البيع فينعقد صحيحا قال ولا يجوز التصرف في رأس مال السلم
والمسلم فيه قبل القبض اما الاول فلما فيه من تفويت القبض المستحق بالعقد واما الثاني فلان
المسلم فيه مبيع والتصرف في المبيع قبل القبض لا يجوز ولا تجوز الشركة والتولية لانه تصرف فيه فان
تقايلا السلم لم يكن له ان يشتري من المسلم اليه برأس المال شيئا حتى يقبضه كله لقوله عليه السلام لا تأخذ
الا سلمك او رأس مالك اي عند الفسخ ولانه اخذ شبها بالمبيع فلا يحل التصرف فيه قبل قبضه وهذا لان
الاقالة بيع جديد في حق ثالث ولا يمكن جعل المسلم فيه مبيعا لسقوطه فجعل رأس المال مبيعا لانه
دين مثله الا انه لا يجب قبضه في المجلس لانه ليس في حكم الابتداء من كل وجه وفيه خلاف زفر رحمه الله
والحجة عليه ما ذكرناه قال ومن اسلم في كر فلما حل الاجل اشترى المسلم اليه من رجل كرا وامر رب
السلم بقبضه قضاء لم يكن قضاء وان امره ان يقبضه له ثم يقبضه لنفسه فاكتاله له ثم اكتاله
لنفسه جاز لانه اجتمعت الصفقتان بشرط الكيل فلا بد من الكيل مرتين لنهي النبي عليه السلام عن بيع
الطعام حتى يجري فيه صاعان فهذا هو محمل الحديث على ما مر والسلم وان كان سابقا لكن قبض المسلم
فيه لاحق وانه بمنزلة ابتداء البيع لان العين غير الدين حقيقة وان جعل عينه في حق حكم خاص
وهو حرمة الاستبدال فيتحقق البيع بعد الشراء وان لم يكن سلما وكان قرضا فامره بقبض الكر جاز لان القرض اعارة
ولهذا ينعقد بلفظها فكان المردود عين المأخوذ مطلقا حكما فلا تجتمع الصفقتان قال ومن اسلم
في كر فامر رب السلم ان يكيله المسلم اليه في غرائر رب السلم ففعل وهو غائب لم يكن قضاء لان الامر
بالكيل لم يصح لانه لم يصادف ملك الآمر لان حقه في الدين دون العين فصار المسلم اليه مستعيرا منه
وقد جعل ملك نفسه فيها فصار كما لو كان عليه دراهم دين فدفع اليه كيسا ليزنها المديون فيه
لم يصر قابضا ولو كانت الحنطة مشتراة والمسألة بحالها صار قابضا لان الامر قد صح حيث
صادف ملكه لانه ملك العين بالبيع الا يرى انه لو امره بالطحن كان الطحين في السلم للمسلم اليه وفي
الشراء للمشتري لصحة الامر وكذا اذا امره ان يصبه في البحر في السلم يهلك من مال المسلم اليه وفي الشراء من
مال المشتري ويتقرر الثمن عليه لما قلنا ولهذا يكتفي بذلك الكيل في الشراء في الصحيح لانه نائب عنه في الكيل
والقبض بالوقوع في غرائر المشتري ولو امره في الشراء ان يكيله في غرائر البائع ففعل لم يصر قابضا لانه استعار
غرائره ولم يقبضها فلا تصير الغرائر في يده فكذا ما يقع فيها وصار كما لو امره ان يكيله ويعزله في ناحية

من بيت البائع لان البيت بنواحيه في يده فلم يصر المشتري قابضا ولو اجتمع العين والدين والغرائر
للمشتري ان بدأ بالعين صار قابضا اما العين فلصحة الامر فيه واما الدين فلاتصاله بملكه وبمثله
يصير قابضا كمن استقرض حنطة فامره ان يزرعها في ارضه وكمن دفع الى الصائغ خاتما فامره
ان يزيد من عنده نصف دينار وان بدأ بالدين لم يصر قابضا اما الدين فلعدم صحة الامر واما العين
فلانه خلطه بملكه قبل التسليم فصار مستهلكا عند ابي حنيفة فينتقض البيع وهذا الخلط غير مرضي به من جهته
لجواز ان يكون مراده البداية بالعين وعندهما هو بالخيار ان شاء نقض البيع وان شاء شاركه في المخلوط
لان الخلط ليس باستهلاك عندهما قال ومن اسلم جارية في كر حنطة وقبضها ولو تقايلا بعد هلاك
الجارية جاز لان صحة الاقالة تعتمد بقاء العقد وذلك بقيام المعقود عليه وفي السلم المعقود عليه انما هو المسلم فيه
فصحت الاقالة حال بقائه واذا جاز ابتداء اولى ان يبقى انتهاء لان البقاء اسهل واذا انفسخ العقد في المسلم
فيه انفسخ في الجارية تبعا فيجب عليه ردها وقد عجز فيجب رد قيمتها ولو اشترى جارية بالف ثم تقايلا فماتت
في يد المشتري بطلت الاقالة ولو تقايلا بعد موتها فالاقالة باطلة لان المعقود عليه في البيع انما هو الجارية ولا
يبقى العقد بعد هلاكها فلا يصح الاقالة ابتداء ولا يبقى انتهاء لانعدام محله وهذا بخلاف بيع المقايضة حيث
يصح الاقالة ويبقى بعد هلاك احد العوضين لان كل واحد منهما مبيع فيه قال ومن اسلم الى رجل دراهم في كر حنطة
فقال المسلم اليه شرطت رديا وقال رب السلم لم تشترط شيئا فالقول قول المسلم اليه لان رب السلم متعنت في انكاره الصحة
لان المسلم فيه يربو على رأس المال في العادة وفي عكسه قالوا يجب ان يكون القول لرب السلم عند ابي حنيفة رحمه الله
لانه يدعي الصحة وان كان صاحبه منكرا وعندهما القول للمسلم اليه لانه منكر وان انكر الصحة وسنقرره من بعد ان شاء
الله تعالى ولو قال المسلم اليه لم يكن له اجل وقال رب السلم بل كان له اجل فالقول قول رب السلم لان المسلم اليه متعنت
في انكاره حقا له وهو الاجل والفساد لعدم الاجل غير متيقن لمكان الاجتهاد فلا يعتبر النفع في رد رأس
المال بخلاف عدم الوصف وفي عكسه القول لرب السلم عندهما لانه ينكر حقا عليه فيكون القول قوله وان انكر
الصحة كرب المال اذا قال للمضارب شرطت لك نصف الربح وزيادة عشرة وقال المضارب لا بل شرطت
لي نصف الربح فالقول لرب المال لانه ينكر استحقاق الربح وان انكر الصحة وعند ابي حنيفة القول للمسلم اليه لانه
يدعي الصحة وقد اتفقا على عقد واحد فكانا متفقين على الصحة ظاهرا بخلاف مسألة المضاربة
لانه ليس بلازم فلم يعتبر الاختلاف فيه فبقي مجرد دعوى استحقاق الربح اما السلم فلازم فصار الاصل
ان من خرج كلامه تعنتا فالقول لصاحبه بالاتفاق وان خرج خصومة ووقع الاتفاق على عقد
واحد فالقول لمدعي الصحة عنده وعندهما للمنكر وان انكر الصحة قال ويجوز السلم في الثياب اذا بين
طولا وعرضا ورقعة لانه اسلم في معلوم مقدور التسليم على ما ذكرنا وان كان ثوب حرير لا بد من بيان وزنه
ايضا لانه مقصود فيه ولا يجوز السلم في الجواهر ولا في الخرز لان آحادها يتفاوت فاحشا و
في صغار اللؤلؤ التي تباع وزنا يجوز السلم لانه مما يعلم بالوزن ولا بأس بالسلم في اللبن والآجر
اذا سمى ملبنا معلوما لانه عددي متقارب لا سيما اذا سمى الملبن قال وكل ما امكن ضبط صفته

ومعرفة مقداره جاز السلم فيه لانه لا يفضي الى المنازعة وما لا يضبط صفته ولا يعرف مقداره لا يجوز السلم فيه لانه دين وبدون الوصف يبقى مجهولا جهالة يفضي الى المنازعة ولا باس بالسلم في طست او قمقم او خفين او نحو ذلك اذا كان يعرف لاجتماع شرايط السلم وان كان لا يعرف فلا خير فيه لانه دين مجهول قال وان استصنع شيئا من ذلك بغير اجل جاز استحسانا للاجماع الثابت بالتعامل وفي القياس لا يجوز لانه بيع المعدوم والصحيح انه يجوز بيعا لا عدة والمعدوم قد يعتبر موجودا حكما والمعقود عليه العين دون العمل حتى لو جاء به مفروغا لا من صنعته او من صنعته قبل العقد فاخذه جاز ولا يتعين الا بالاختيار حتى لو باعه الصانع قبل ان يراه المستصنع جاز وهذا كله هو الصحيح قال وهو بالخيار ان شاء اخذه وان شاء تركه لانه اشترى شيئا لم يره ولا خيار للصانع كذا ذكره في المبسوط وهو الاصح وعن ابي حنيفة رحمه الله ان له الخيار ايضا لانه لا يمكنه تسليم المعقود عليه الا بضرر وهو قطع الصرم وغيره وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا خيار لهما اما الصانع فلما ذكرنا واما المستصنع فلان في اثبات الخيار له اضرارا بالصانع لانه لا يشتريه غيره بمثله ولا يجوز فيما لا تعامل فيه كالثياب لعدم المجوز وفيما فيه تعامل انما يجوز اذا امكن اعلامه بالوصف ليمكن التسليم وانما قال بغير اجل لانه لو ضرب الاجل فيما فيه تعامل يصير سلما عند ابي حنيفة خلافا لهما ولو ضربه فيما لا تعامل فيه يصير سلما بالاتفاق لهما ان اللفظ حقيقة للاستصناع فيحافظ على قضيته ويحمل الاجل على التعجيل بخلاف ما لا تعامل فيه لانه استصناع فاسد فيحمل على السلم الصحيح ولابي حنيفة رحمه الله انه دين يحتمل السلم وجواز السلم باجماع لا شبهة فيه وفي تعاملهم الاستصناع نوع شبهة فكان الحمل على السلم اولى

مسائل منثورة

قال ويجوز بيع الكلب والفهد والسباع المعلم وغير المعلم في ذلك سواء وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يجوز بيع الكلب العقور لانه غير منتفع به وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز بيع الكلب لقوله عليه السلام ان من السحت مهر البغي وثمن الكلب ولانه نجس العين والنجاسة تشعر بهوان المحل وجواز البيع باعزازه فكان منتفيا ولنا انه عليه السلام نهى عن بيع الكلب الا كلب صيد او ماشية ولانه منتفع به حراسة واصطيادا فكان مالا فيجوز بيعه بخلاف الهوام المؤذية لانه لا ينتفع بها والحديث محمول على الابتداء قلعا لهم عن الاقتناء ولا نسلم نجاسة العين ولو سلم فيحرم التناول دون البيع قال ولا يجوز بيع الخمر والخنزير لقوله عليه السلام فيه ان الذي حرم شربها حرم بيعها واكل ثمنها ولانه ليس بمال في حقنا وقد ذكرناه قال واهل الذمة في البياعات كالمسلمين لقوله عليه السلام في ذلك الحديث فاعلمهم ان لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين ولانهم مكلفون محتاجون كالمسلمين الا في الخمر والخنزير خاصة فان عقدهم على الخمر كعقد المسلم على العصير وعقدهم على الخنزير كعقد المسلم على الشاة لانها اموال في اعتقادهم ونحن امرنا ان نتركهم وما يعتقدون دل عليه قول عمر رضي الله عنه ولوهم بيعها وخذوا العشر من اثمانها قال ومن قال لغيره بع عبدك من فلان بالف درهم على اني ضامن لك خمسمائة من الثمن سوى الالف ففعل جاز ويأخذ الالف من المشتري والخمسمائة من الضامن وان كان لم يقل من الثمن جاز البيع بالف ولا شيء



على الضمين واصله ان الزيادة في الثمن والمثمن جائزة عندنا وتلتحق باصل العقد خلافا لزفر والشافعي رحمهما الله وقد ذكرناه لانه تغيير للعقد من وصف مشروع الى وصف مشروع وهو كونه عدلا او خاسرا او رابحا ثم قد لا يستفيد المشتري بها شيئا بان زاد في الثمن وهو يساوي المبيع بدونها فيصح اشتراطها على الاجنبي كبدل الخلع لكن من شرطها المقابلة تسمية وصورة فاذا قال من الثمن وجد شرطها فيصح واذا لم يقل لم يوجد فلم يصح قال ومن اشترى جارية ولم يقبضها حتى زوجها فوطئها الزوج فالنكاح جائز لوجود سبب الولاية وهو الملك في الرقبة على الكمال وهذا قبض لان وطء الزوج حصل بتسليط من جهته فصار فعله كفعله وان لم يطاها فليس بقبض والقياس ان يصير قابضا لانه تعييب حكمي فيعتبر بالتعييب الحقيقي وجه الاستحسان ان في الحقيقي استيلاء على المحل وبه يصير قابضا (غالبا) ولا كذلك الحكمي فافترقا قال ومن اشترى عبدا فغاب فاقام البائع البينة انه باعه اياه فان كان غيبة معروفة لم يبع في دين البائع لانه يمكن ايصال البائع الى حقه بدون البيع وفيه ابطال حق المشتري فان لم يدر اين هو بيع العبد واوفى الثمن لان ملك المشتري ظهر باقراره فيظهر على الوجه الذي اقر به مشغولا بحقه واذا تعذر استيفاؤه بيعه القاضي فيه كالراهن اذا مات والمشتري اذا مات مفلسا والمبيع لم يقبض بخلاف ما بعد القبض لان حقه لم يبق متعلقا به ثم ان فضل شيء يمسك للمشتري لانه بدل حقه وان نقص يتبع هو ايضا فان كان المشتري اثنين فغاب احدهما فللحاضر ان يدفع الثمن كله ويقبضه فاذا حضر الاخر لم ياخذ نصيبه حتى ينقد شريكه الثمن وهذا قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله اذا دفع الحاضر الثمن كله لم يقبض الا نصيبه وكان متطوعا بما ادى عن صاحبه لانه قضى دين غيره بغير امره فلا يرجع عليه وهو اجنبي عن نصيب صاحبه فلا يقبضه ولهما انه مضطر فيه لانه لا يمكنه الانتفاع بنصيبه الا باداء جميع الثمن لان البيع صفقة واحدة وله حق الحبس ما بقي شيء منه والمضطر يرجع كمعير الرهن واذا كان له ان يرجع عليه كان له حق الحبس عنه الى ان يستوفي حقه كالوكيل بالشراء اذا قضى الثمن من مال نفسه قال ومن اشترى جارية بالف مثقال ذهب وفضة فهما نصفان لانه اضاف المثقال اليهما على السواء فيجب من كل واحد منهما خمسمائة مثقال لعدم الاولوية وبمثله لو اشترى جارية بالف من الذهب والفضة يجب من الذهب مثاقيل ومن الفضة دراهم وزن سبعة لانه اضاف الالف اليهما فينصرف الى الوزن المعهود في كل واحد منهما قال ومن له على اخر عشرة دراهم جياد فقضاه زيوفا وهو لا يعلم فانفقها او هلكت فهو قضاء عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف يرد مثل زيوفه ويرجع بدراهمه لان حقه في الوصف مرعي كهو في الاصل ولا يمكن رعايته بايجاب ضمان الوصف لانه لا قيمة له عند المقابلة بجنسه فوجب المصير الى ما قلنا ولهما انه من جنس حقه حتى لو تجوز به فيما لا يجوز الاستبدال جاز فيقع به الاستيفاء ولا يبقى حقه الا في الجودة ولا يمكن تداركها بايجاب ضمانها لما ذكرنا وكذا بايجاب ضمان الاصل لانه ايجاب له عليه ولا نظير له قال واذا افرخ طير في ارض رجل فهو له

اخذه وكذا اذا باض فيها وكذا اذا تكنس فيها ظبي لانه مباح سبقت يده اليه ولانه صيد وان كان
يؤخذ بغير حيلة والصيد لمن اخذه وكذا البيض اصل الصيد ولهذا يجب الجزاء على المحرم بكسره او شيه كباب
وصاحب الارض لم يعد ارضه لذلك فصار كنصب شبكة للجفاف وكما اذا دخل الصيد داره او وقع
ما نثر من السكر والدراهم في ثيابه ما لم يكفه او كان مستعدا له بخلاف ما اذا عسل النحل في ارضه
لانه عد من انزاله فيملكه تبعا للارض كالشجر النابت فيه والتراب المجتمع في ارضه بجريان الماء كتاب
الصرف قال الصرف هو البيع اذا كان كل واحد من عوضيه من جنس الاثمان سمي به للحاجة الى النقل في
بدليه من يد الى يد والصرف هو النقل والرد لغة او لانه لا يطلب منه الا الزيادة اذ لا ينتفع بعينه
والصرف هو الزيادة لغة كذا قاله الخليل رحمه الله ومنه سميت العبادة النافلة صرفا قال فان باع فضة
بفضة او ذهبا بذهب لا يجوز الا مثلا بمثل وان اختلفت في الجودة والصياغة لقوله عليه السلام الذهب بالذهب
مثلا بمثل وزنا بوزن يدا بيد والفضل ربوا الحديث وقال جيدها ورديها سواء وقد ذكرناه في البيوع
قال ولا بد من قبض العوضين قبل الافتراق لما روينا ولقول عمر رضي الله عنه وان استنظرك ان يدخل بيته فلا تنظره
ولانه لا بد من قبض احدهما ليخرج العقد عن الكالي بالكالي ثم لا بد من قبض الاخر تحقيقا للمساواة فلا يتحقق الربوا
ولان احدهما ليس باولى من الاخر فوجب قبضهما سواء كانا يتعينان كالمصوغ او لا يتعينان كالمضروب او يتعين
احدهما ولا يتعين الاخر لاطلاق ما روينا ولانه ان كان يتعين ففيه شبهة عدم التعين لكونه ثمنا
خلقة فيشترط قبضه اعتبارا للشبهة في الربوا والمراد منه الافتراق بالابدان حتى لو ذهبا عنه معا
في جهة واحدة او ناما في المجلس او اغمي عليهما لا يبطل الصرف لقول ابن عمر رضي الله عنهما وان وثب من سطح
فثب معه وكذا المعتبر ما ذكرنا في قبض راس مال السلم بخلاف خيار المخيرة لانه يبطل بالاعراض وان باع الذهب
بالفضة جاز التفاضل لعدم المجانسة ووجب التقابض لقوله عليه السلام الذهب بالورق ربوا الا هاء
وهاء فان افترقا في الصرف قبل قبض العوضين او احدهما بطل العقد لفوات الشرط وهو القبض ولهذا
لا يصح شرط الخيار فيه ولا الاجل لان باحدهما لا يبقى القبض مستحقا وبالثاني يفوت القبض المستحق الا اذا
اسقط الخيار في المجلس فيعود الى الجواز لارتفاعه قبل تقرره قال ولا يجوز التصرف في ثمن الصرف قبل قبضه
حتى لو باع دينارا بعشرة دراهم ولم يقبض العشرة حتى اشترى بها ثوبا فالبيع في الثوب فاسد لان
القبض مستحق بالعقد حقا لله تعالى وفي تجويزه فواته وكان ينبغي ان يجوز في الثوب كما نقل عن
زفر رحمه الله لان الدراهم لا تتعين فينصرف العقد الى مطلقها ولكنا نقول الثمن في باب الصرف مبيع
لان البيع لا بد له منه ولا شيء سوى الثمنين فيجعل كل واحد منهما مبيعا لعدم الاولوية وبيع المبيع
قبل القبض لا يجوز وليس من ضرورة كونه مبيعا ان يكون متعينا كما في المسلم فيه ويجوز بيع الذهب
بالفضة مجازفة لان المساواة غير مشروطة فيه ولكن يشترط القبض في المجلس لما ذكرنا بخلاف
بيعه بجنسه مجازفة لما فيه من احتمال الربوا قال ومن باع جارية قيمتها الف مثقال فضة وفي عنقها
طوق فضة قيمته الف مثقال بالفي مثقال فضة ونقد من الثمن الف مثقال ثم افترقا فالذي نقد ثمن الفضة



الفضة لان قبض حصة الطوق واجب في المجلس والظاهر منه الاتيان بالواجب وكذا لو
اشتراها بالفي مثقال الف نسيئة والف نقدا فالنقد ثمن الطوق لان الاجل باطل في الصرف
جائز في بيع الجارية والمباشرة على وجه الجواز هو الظاهر منهما وكذلك لو باع سيفا محلى بمائة
درهم وحليته خمسون ودفع من الثمن خمسين جاز البيع وكان المقبوض حصة الفضة
وان لم يبين ذلك لما بينا وكذلك ان قال خذ هذه الخمسين من ثمنهما لان الاثنين قد يراد بذكرهما
الواحد قال الله تعالى يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان والمراد احدهما فيحمل عليه لظاهر حاله فان
لم يتقابضا حتى افترقا بطل العقد في الحلية لانه صرف فيها وكذا في السيف ان كان لا يتخلص
الا بضرر لانه لا يمكن تسليمه بدون الضرر ولهذا لا يجوز افراده بالبيع كالجذع في السقف
وان كان يتخلص بغير ضرر جاز البيع في السيف وبطل في الحلية لانه امكن افراده بالبيع فصار كالطوق
والجارية وهذا اذا كانت الفضة المفردة ازيد مما فيه فان كانت مثله
او اقل منه او لا يدري لا يجوز البيع للربوا او لاحتماله وجهة الصحة من وجه وجهة الفساد من وجهين فترجحت قال
ومن باع اناء فضة ثم افترقا وقد قبض بعض ثمنه بطل البيع فيما لم يقبض وصح فيما قبض و
كان الاناء مشتركا بينهما لانه صرف كله فصح فيما وجد شرطه وبطل فيما لم يوجد والفساد
طارئ لانه صح ثم بطل بالافتراق فلا يشيع ولو استحق بعض الاناء فالمشتري بالخيار ان
شاء اخذ الباقي بحصته وان شاء رد لان الشركة عيب في الاناء وان باع قطعة نقرة ثم استحق
بعضها اخذ ما بقي بحصتها ولا خيار له لانه لا يضره التبعيض قال ومن باع درهمين ودينارا
بدرهم ودينارين جاز البيع وجعل كل جنس بخلافه وقال زفر والشافعي رحمهما الله لا يجوز و
على هذا الخلاف اذا باع كر شعير وكر حنطة بكري شعير وكري حنطة لهما ان في الصرف الى خلاف
الجنس تغيير تصرفه لانه قابل الجملة بالجملة ومن قضيته الانقسام على الشيوع لا على التعيين
والتغيير لا يجوز وان كان فيه تصحيح التصرف كما اذا اشترى قلبا بعشرة وثوبا بعشرة ثم
باعهما مرابحة لا يجوز وان امكن صرف الربح الى الثوب وكذا اذا اشترى عبدا بالف ثم باعه قبل
نقد الثمن من البائع مع عبد اخر بالف وخمسمائة لا يجوز في المشترى بالف وان امكن تصحيحه
بصرف الالف اليه وكذا اذا جمع بين عبده وعبد غيره وقال بعتك احدهما لا يجوز وان امكن
تصحيحه بصرفه الى عبده وكذا اذا باع درهما وثوبا بدرهم وثوب وافترقا من غير قبض
فسد العقد في الدرهمين ولا يصرف الى الثوب لما ذكرنا ولنا ان المقابلة المطلقة تحتمل
مقابلة الفرد بالفرد كما في الجنس بالجنس وانه طريق متعين لتصحيحه فيحمل عليه تصحيحا لتصرفه
وفيه تغيير وصفه لا اصله لانه يبقى موجبه الاصلي وهو ثبوت الملك في الكل بمقابلة الكل وصار
هذا كما اذا باع نصف عبد مشترك بينه وبين غيره ينصرف الى نصيبه تصحيحا للتصرف بخلاف
مسئلة المرابحة لانه يصير تولية في القلب بصرف الربح كله الى الثوب والطريق في المسئلة الثانية

غير متعين لانه يمكن صرفها الزيادة على المال الى المشتري وفي الثانية ان تدا صرف الجنس الى المكروه وهو
ليس بمحل للبيع والمعين ضده وفي الآخرة العقد صحيحا والفساد في حالة البقاء وكلا منافي الابتداء
قال ومن باع احد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار جاز البيع وتكون العشرة بمثلها والدينار بدرهم
لان شرط البيع في الدراهم التماثل على ما رويناه فالظاهر انه اراد به ذلك فبقي الدرهم بالدينار وهما
جنسان لا يعتبر التساوي فيهما ولو تبايعا فضة بفضة او ذهبا بذهب ومع اقلهما شيء آخر يبلغ
قيمته كالتراب لا يجوز البيع لتحقق الربوا اذ الزيادة لا يقابلها عوض ومن كان له على آخر عشرة دراهم
فباعه الذي عليه العشرة دينارا بعشرة دراهم ودفع الدينار وتقاصا العشرة بالعشرة فهو
جائز ومعنى المسئلة اذا باع بعشرة مطلقة ووجهه انه يجب بهذا العقد ثمن يجب تعيينه بالقبض
لما ذكرنا والدين ليس بهذه الصفة فلا تقع المقاصة بنفس العقد لعدم المجانسة فاذا تقاصا يتضمن
ذلك فسخ الاول والاضافة الى الدين اذ لولا ذلك يكون استبدالا ببدل الصرف وفي الاضافة الى الدين
تقع المقاصة بنفس العقد على ما نبينه والفسخ قد يثبت بطريق الاقتضاء كما اذا تبايعا بالف ثم بالف
وخمسمائة وزفر رحمه الله يخالفنا فيه لانه لا يقول بالاقتضاء وهذا اذا كان الدين سابقا فان كان
لاحقا فكذلك في اصح الروايتين لتضمنه انفساخ الاول والاضافة الى الدين قائم وقت تحويل العقد فيكفي
ذلك للجواز قال ويجوز بيع درهم صحيح ودرهمين غلة بدرهمين صحيحين ودرهم غلة والغلة
ما يرده بيت المال ويأخذه التجار ووجهه تحقق المساواة في الوزن وما عرف من سقوط اعتبار
الجودة قال واذا كان الغالب على الدراهم الفضة فهي دراهم وان كان الغالب على الدنانير الذهب
فهي ذهب ويعتبر فيهما من تحريم التفاضل ما يعتبر في الجياد حتى لا يجوز بيع الخالصة بها ولا بيع بعضها ببعضها
الا متساويا في الوزن وكذا لا يجوز الاستقراض بها الا وزنا لان النقود لا تخلو عن قليل غش عادة لانها
لا تنطبع الا مع الغش وقد يكون خلقيا كما في الرديء منه فيلحق القليل بالرداءة والجيد والرديء
سواء وان كان الغالب عليهما الغش فليسا في حكم الدراهم والدنانير اعتبارا للغالب فان اشترى
بها فضة خالصة فهو على الوجوه التي ذكرناها في حلية السيف وان بيعت بجنسها متفاضلا جاز
صرفا للجنس الى خلاف الجنس فهي في حكم شيئين فضة وصفر ولكنه صرف حتى يشترط القبض في المجلس
لوجود الفضة من الجانبين واذا شرط القبض في الفضة يشترط في الصفر لانه لا يتميز عنه
الا بضرر قال رضي الله عنه ومشايخنا لم يفتوا بجواز ذلك في العدالي والغطارفة لانها اعز الاموال
في ديارنا فلو ابيح التفاضل فيه ينفتح باب الربوا ثم ان كانت تروج
بالوزن فالتبايع والاستقراض فيها بالوزن وان كانت تروج بالعد فبالعد وان كانت تروج
بهما فبكل واحد منهما لان المعتبر هو المعتاد فيها اذا لم يكن فيها نص ثم هي
ما دامت تروج تكون اثمانا لا تتعين بالتعيين وان كانت لا تروج فهي سلعة تتعين بالتعيين وان
كان يقبلها البعض دون البعض فهي كالزيوف لا يتعلق العقد بعينها بل بجنسها زيوفا ان كان البائع

يعلم

[illegible]



يعلم بحالها لتحقق الرضا منه وبجنسها من الجياد ان كان لا يعلم لعدم الرضا منه واذا اشترى بها
سلعة فكسدت فترك الناس المعاملة بها بطل البيع عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله عليه
قيمتها يوم البيع وقال محمد رحمه الله قيمتها آخر ما تعامل الناس بها لهما ان العقد قد صح الا انه تعذر التسليم
بالكساد وانه لا يوجب الفساد كما اذا اشترى بالرطب فانقطع اوانه واذا بقي العقد وجبت القيمة
لكن عند ابي يوسف وقت البيع لانه مضمون به وعند محمد رحمه الله يوم الانقطاع لانه اوان الانتقال
الى القيمة ولابي حنيفة رحمه الله ان الثمن يهلك بالكساد لان الثمنية بالاصطلاح وما بقي فبقي بيعا بلا ثمن فيبطل
واذا بطل البيع يجب رد المبيع ان كان قائما وقيمته ان كان هالكا كما في البيع الفاسد قال ويجوز البيع بالفلوس
لانه مال معلوم فان كانت نافقة جاز البيع بها وان لم يعين لانها اثمان بالاصطلاح وان كانت كاسدة
لم يجز البيع بها حتى يعينها لانها سلع فلا بد من تعيينها واذا باع بالفلوس النافقة ثم كسدت بطل
البيع عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما وهو نظير الاختلاف الذي بيناه ولو استقرض فلوسا فكسدت عند ابي حنيفة رحمه الله .. عليه
مثلها لانه اعارة وموجبه رد العين معنى والثمنية فضل فيه اذ القرض لا يختص به وعندهما يجب
قيمتها لانه لما بطل وصف الثمنية تعذر ردها كما قبض فيجب رد قيمتها كما اذا استقرض مثليا فانقطع
لكن عند ابي يوسف رحمه الله يوم القبض وعند محمد رحمه الله يوم الكساد على ما مر من قبل واصل الاختلاف
فيمن غصب مثليا فانقطع وقول محمد رحمه الله انظر للجانبين وقول ابي يوسف رحمه الله ايسر قال ومن اشترى شيئا
بنصف درهم فلوس جاز وعليه ما يباع بنصف درهم من الفلوس وكذا اذا قال بدانق فلوس او
بقيراط فلوس جاز وقال زفر رحمه الله لا يجوز في جميع ذلك لانه اشترى بالفلوس وانها تقدر بالعدد لا
بالدانق والدرهم فلا بد من بيان عددها ونحن نقول ما يباع بالدانق ونصف الدرهم من الفلوس
معلوم عند الناس والكلام فيه فاغنى عن بيان العدد ولو قال بدرهم فلوس او بدرهمين فلوس
فكذلك عند ابي يوسف رحمه الله لان ما يباع بالدرهم من الفلوس معلوم وهو المراد لا وزن الدرهم من الفلوس
وعن محمد رحمه الله انه لا يجوز ويجوز فيما دون الدرهم لان في العادة المبايعة بالفلوس فيما دون
الدرهم فصار معلوما بحكم العادة ولا كذلك الدرهم قالوا وقول ابي يوسف رحمه الله اصح سيما في ديارنا
قال ومن اعطى صيرفيا درهما وقال اعطني بنصفه فلوسا وبنصفه نصفا الا حبة جاز البيع
في الفلوس وبطل فيما بقي عندهما لان بيع نصف درهم بالفلوس جائز وبيع النصف بنصف الا حبة
ربوا فلا يجوز وعلى قياس قول ابي حنيفة رحمه الله بطل في الكل لان الصفقة متحدة والفساد قوي فيشيع
وقد مر نظيره ولو كرر لفظ الاعطاء كان جوابه كجوابهما لانهما بيعان ولو قال اعطني نصف درهم
فلوسا ونصفا الا حبة جاز لانه قابل الدرهم بما يباع من الفلوس بنصف درهم وبنصف درهم
الا حبة فيكون نصف درهم الا حبة بمثله وما وراءه بازاء الفلوس قال رضي الله عنه وفي اكثر نسخ
المختصر ذكر المسئلة الثانية كتاب الكفالة قال الكفالة ضربان كفالة بالنفس وكفالة بالمال
فالكفالة هي الضم لغة قال الله تعالى وكفلها زكريا ثم قيل هي ضم الذمة الى الذمة في المطالبة وقيل في الدين

٤ على القاضي والمفتي
٢ للجانبين

والاول اصح فالكفالة بالنفس جائزة والمضمون بها احضار المكفول به وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز لانه كفل بما لا يقدر على تسليمه
اذ لا قدرة له على نفس المكفول به بخلاف الكفالة بالمال لانه له ولاية على مال نفسه ولنا قوله عليه السلام الزعيم غارم وهذا
يفيد مشروعية الكفالة بنوعيه ولانه يقدر على تسليمه بطريقه بان يعلم الطالب مكانه فيخلي بينه وبينه او يستعين
باعوان القاضي في ذلك والحاجة ماسة اليه وقد امكن تحقيق معنى الكفالة وهو الضم في المطالبة فيه قال وتنعقد اذا
قال تكفلت بنفس فلان او برقبته او بروحه او بجسده او برأسه وكذا ببدنه وبوجهه لان هذه الالفاظ يعبر بها عن البدن
اما حقيقة او عرفا على ما مر في الطلاق وكذا اذا قال بنصفه او بثلثه او بجزء منه لان النفس الواحدة في حق الكفالة
لا تتجزى فكان ذكر بعضها شايعا كذكر كلها بخلاف ما اذا قال تكفلت بيد فلان او برجله لانه لا يعبر بهما عن البدن حتى
لا يصح اضافة الطلاق اليهما فيما تقدم لا يصح وكذا اذا قال ضمنته لانه تصريح بموجبه او قال علي لانه صيغة الالتزام او
قال الي لانه في معنى علي في هذا المقام قال عليه السلام ومن ترك كلا او عيالا فالي وكذا اذا قال انا زعيم
به او قبيل لان الزعامة هي الكفالة وقد روينا فيه والقبيل هو الكفيل ولهذا سمي الصك قبالة
بخلاف ما اذا قال انا ضامن لمعرفته لانه التزم المعرفة دون المطالبة قال فان شرط في الكفالة
تسليم المكفول به في وقت بعينه لزمه احضاره اذا طالبه في ذلك الوقت وفاء بما التزمه فان
احضره والا حبسه الحاكم لامتناعه عن ايفاء حق مستحق ولكن لا يحبسه اول مرة لعله ما درى بما ذا يدعى ح حبسه بيان
ولو غاب المكفول به امهله الحاكم مدة ذهابه ومجيئه فان مضت ولم يحضره
يحبسه لتحقق امتناعه عن ايفاء الحق قال واذا احضره وسلمه في مكان يقدر المكفول له ان
يخاصمه مثل ان يكون في مصر برئ الكفيل من الكفالة لانه اتى بما التزمه وحصل المقصود به و
هذا لانه ما التزم التسليم الا مرة قال واذا كفل على ان يسلمه في مجلس القاضي فسلمه في السوق برئ لحصول
المقصود وقيل في زماننا لا يبرأ لان الظاهر المعاونة على الامتناع لا على الاحضار فكان
التقييد مفيدا وان سلمه في برية لم يبرأ لانه لا يقدر على المخاصمة فيها فلم يحصل المقصود وكذا
اذا سلمه في سواد لعدم قاض يفصل الحكم فيه ولو سلم في مصر آخر غير المصر الذي كفل فيه برئ عند
ابي حنيفة رحمه الله للقدرة على المخاصمة فيه وعندهما لا يبرأ لانه قد يكون شهوده فيما عينه ولو سلمه
في السجن وقد حبسه غير الطالب لا يبرأ لانه لا يقدر على المحاكمة فيه واذا مات المكفول به برئ
الكفيل بالنفس من الكفالة لانه عجز عن احضاره ولانه سقط الحضور عن الاصيل فيسقط الاحضار
عن الكفيل وكذا اذا مات الكفيل لانه لم يبق قادرا على تسليم المكفول بنفسه وماله لا يصلح لايفاء
هذا الواجب بخلاف الكفيل بالمال ولو مات المكفول له فللوصي ان يطالب الكفيل وان لم يكن فلوارثه
لقيامه مقام الميت قال ومن كفل بنفس آخر ولم يقل اذا دفعت اليك فانا برئ فدفعه اليه فهو برئ
لانه موجب التصرف فيثبت بدون التنصيص عليه ولا يشترط قبول الطالب التسليم كما في قضاء الدين
ولو سلم المكفول به نفسه من كفالته صح لانه مطالب بالخصومة فكان له ولاية الدفع وكذا اذا سلمه
اليه وكيل الكفيل او رسوله لقيامهما مقامه قال فان تكفل بنفسه على انه ان لم يواف به الى وقت

هو هما بيان

كذا



كذا

فهو ضامن لما عليه وهو الف فلم يحضره الى الوقت لزمه ضمان المال لان الكفالة بالمال معلقة بشرط
عدم الموافاة وهذا التعليق صحيح فاذا وجد الشرط لزمه المال ولا يبرأ عن الكفالة بالنفس لان
وجوب المال عليه بالكفالة لا ينافي الكفالة بنفسه لان كل واحد منهما للتوثق وقال الشافعي لا يصح هذه ع ويشبه النذر
الكفالة لانه تعليق سبب وجوب المال بالخطر فاشبه البيع ولنا انه يشبه البيع من حيث انه التزام فقلنا لا يصح
تعليقه بمطلق الشرط كهبوب الريح ونحوه ويصح بشرط متعارف عملا بالشبهين والتعليق بعدم الموافاة ح المال
متعارف ومن كفل بنفس رجل وقال ان لم يواف به غدا فعليه المال فان مات المكفول عنه ضمن المال لتحقق
الشرط وهو عدم الموافاة قال ومن ادعى على آخر مائة دينار بينها او لم يبينها حتى تكفل بنفسه رجل على انه ان لم يواف
به غدا فعليه المائة فلم يواف به غدا فعليه المائة عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد ان لم يبينها حتى تكفل ثم
ادعى بعد ذلك لم يلتفت الى دعواه لانه علق مالا مطلقا بخطر الا يرى انه لم ينسبه الى ما عليه ولا تصح الكفالة
على هذا الوجه وان بينها ولانه لم يصح الدعوى من غير بيان فلم يجب احضار النفس واذا لم يجب لا يصح الكفالة بالنفس
فلا تصح بالمال لانه بناء عليها بخلاف ما اذا بين ولهما ان المال ذكر معرفا فينصرف الى ما عليه والعادة جرت بالاجمال
في الدعاوي فيصح الدعوى على اعتبار البيان فاذا بين التحق البيان باصل الدعوى فتبين صحة الكفالة الاولى فيترتب
عليه الثانية قال ولا تجوز الكفالة بالنفس في الحدود والقصاص عند ابي حنيفة معناه لا يجبر عليها عنده وقالا يجبر
في حد القذف لان فيه حق العبد وفي القصاص لانه خالص حق العبد بخلاف الحدود الخالصة لله تعالى ولابي حنيفة
قوله عليه السلام لا كفالة في حد من غير فصل ولان مبنى الكل على الدرء فلا يجب فيها الاستيثاق بخلاف سائر الحقوق لانها لا تندرئ
بالشبهات فيليق بها الاستيثاق كما في التعزير ولو سمحت نفسه به يصح بالاجماع لانه امكن ترتيب موجبه ح سمحت بيان
عليه لان تسليم النفس فيها واجب فيطالب به الكفيل فيتحقق الضم قال ولا يحبس فيها حتى يشهد شاهدان
مستوران او شاهد عدل يعرفه القاضي لان الحبس للتهمة هنا والتهمة تثبت باحد شطري الشهادة اما العدد
او اما العدالة بخلاف الحبس في باب الاموال لانه اقصى عقوبة فيه فلا يثبت الا بحجة كاملة وذكر في ادب القاضي
ان على قولهما لا يحبس في الحدود والقصاص بشهادة الواحد لحصول الاستيثاق بالكفالة قال والرهن والكفالة
جائزان في الخراج لانه دين يطالب به ويمكن استيفاؤه فيمكن ترتيب موجب العقد عليه فيهما قال ومن اخذ من رجل
كفيلا بنفسه ثم ذهب فاخذ منه كفيلا آخر فهما كفيلان لان موجبه التزام المطالبة وهي متعددة والمقصود
التوثق وبالثانية يزداد التوثق فلا يتنافيان واما الكفالة بالمال فجائزة معلوما كان المكفول به او مجهولا
اذا كان دينا صحيحا مثل ان تقول تكفلت عنه بالف او بما لك عليه او بما يدركك في هذا البيع لان مبنى الكفالة
على التوسع فيتحمل فيها الجهالة وعلى الكفالة بالدرك اجماعا وكفى به حجة وصار كما اذا كفل بشجة صحت الكفالة و
ان احتمل السراية والاقتصار وشرط ان يكون دينا صحيحا ومراده ان لا يكون بدل الكتابة وسيأتيك في
موضعه ان شاء الله تعالى قال والمكفول له بالخيار ان شاء طالب الذي عليه الاصل وان شاء طالب كفيله لان الكفالة ح الذي سماه اصلا وله عليه
ضم الذمة الى الذمة في المطالبة وذلك يقتضي قيام الاول لا البراءة عنه الا اذا شرط فيه البراءة فحينئذ تنعقد حوالة
اعتبارا للمعنى كما ان الحوالة بشرط ان لا يبرأ بها المحيل تكون كفالة ولو طالب احدهما له ان يطالب الآخر وله

وله ان يطالبهما لان مقتضاه الضم بخلاف المالك اذا اختار احد الغاصبين لان اختياره احدهما يتضمن التمليك منه فلا يمكنه التمليك من الثاني اما المطالبة بالكفالة لا يتضمن التمليك فوضح الفرق قال ويجوز تعليق الكفالة بالشروط مثل ان يقول ما بايعت فلانا فعلي وما ذاب لك عليه فعلي وما غصبك فعلي والاصل فيه قوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم والاجماع منعقد على صحة ضمان الدرك ثم الاصل انه يصح تعليقها بشرط ملائم لها مثل ان يكون شرطا لوجوب الحق كقوله اذا استحق المبيع او لامكان الاستيفاء مثل قوله اذا قدم زيد وهو مكفول عنه او لتعذر الاستيفاء مثل قوله اذا غاب عن البلدة وما ذكر من الشروط في معنى ما ذكرناه فاما لا يصح التعليق بمجرد الشرط كقوله ان هبت الريح او جاء المطر وكذا اذا جعل واحدا منهما اجلا الا انه يصح الكفالة ويجب المال حالا لان الكفالة لما صح تعليقها بالشرط لا تبطل بالشروط الفاسدة كالطلاق والعتاق فان قال تكفلت بما لك عليه فقامت البينة بالف عليه ضمنه الكفيل لان الثابت بالبينة كالثابت معاينة فيتحقق ما عليه فيصح الضمان به وان لم تقم البينة فالقول قول الكفيل مع يمينه في مقدار ما يعترف به لانه منكر الزيادة فان اعترف المكفول عنه باكثر من ذلك لم يصدق على كفيله لانه اقرار على الغير ولا ولاية له عليه ويصدق في حق نفسه لولايته عليها قال وتجوز الكفالة بامر المكفول عنه وبغير امره لاطلاق ما روينا ولانه التزام المطالبة وهو تصرف في حق نفسه وفيه نفع للطالب ولا ضرر فيه على المطلوب بثبوت الرجوع اذ هو عند امره وقد رضي به فان كفل بامره رجع بما ادى عليه لانه قضى دينه بامره وان كفل بغير امره لم يرجع بما يؤديه لانه متبرع باداءه وقوله رجع بما ادى معناه اذا ادى ما ضمنه اما اذا ادى خلافه رجع بما ضمن لانه ملك الدين بالاداء فنزل منزلة الطالب كما اذا ملكه بالهبة او بالارث وكما اذا ملكه المحتال عليه بما ذكرنا في الحوالة بخلاف المأمور بقضاء الدين حيث يرجع بما ادى لانه لم يجب عليه شيء حتى يملك الدين بالاداء بخلاف ما اذا صالح الكفيل الطالب عن الالف على خمسمائة لانه اسقاط فصار كما اذا ابرأ الكفيل قال وليس للكفيل ان يطالب المكفول عنه بالمال قبل ان يؤدي عنه لانه لا يملكه الدين قبل الاداء بخلاف الوكيل بالشراء حيث يرجع قبل الاداء لانه انعقد بينهما مبادلة حكمية قال فان لوزم بالمال كان له ان يلازم المكفول عنه حتى يخلصه الكفيل وكذا اذا حبس كان له ان يحبسه لانه لحقه من جهته فيعامله بمثله واذا ابرأ الطالب المكفول عنه او استوفى منه برئ الكفيل لان براءة الاصيل توجب براءة الكفيل لان الدين عليه في الصحيح وان ابرأ الكفيل لم يبرأ الاصيل لان عليه المطالبة وبقاء الدين على الاصيل بدونه جائز وكذا اذا اخر الطالب عن الاصيل فهو تأخير عن كفيله ولو اخر عن الكفيل لم يكن تأخيرا عن الذي عليه الاصل لان التأخير ابراء موقت فيعتبر بالابراء المؤبد بخلاف ما اذا كفل بالمال الحال مؤجلا الى شهر فانه يتأجل عن الاصيل لانه لا حق له الا الدين حال وجود الكفالة فصار الاجل داخلا فيه اما ههنا بخلافه فان صالح الكفيل رب المال عن الالف على خمسمائة فقد برئ الكفيل والذي عليه الاصل لانه اضاف الصلح الى الالف الدين وهي على الاصيل فبرئ عن خمسمائة لان ابراءه لا يوجب براءة الكفيل ثم برئا جميعا عن خمسمائة باداء الكفيل ويرجع الكفيل على الاصيل بخمسمائة ان كانت الكفالة بامره بخلاف ما اذا صالح على جنس اخر لانه مبادلة حكمية فملكه فيرجع بجميع الالف ولو كان صالحه عما استوجب بالكفالة لا يبرأ الاصيل لان هذا ابراء الكفيل عن المطالبة قال ومن قال لكفيل ضمن له مالا قد برئت الي من المال رجع الكفيل

ضمن بيان



الكفيل على المكفول عنه معناه ضمن له بامره لان البراءة التي ابتداؤها من المطلوب وانتهاؤها الى الطالب لا تكون الا بالايفاء فيكون اقرارا بالاداء فيرجع وان قال ابرأتك لم يرجع الكفيل على المكفول عنه لانه براءة لا تنتهي الى غيره وذلك بالاسقاط فلم يكن اقرارا بالايفاء ولو قال برئت قال محمد رحمه الله هو مثل الثاني لانه يحتمل البراءة بالاداء اليه والابراء فيثبت الادنى ولا يرجع الكفيل بالشك وقال ابو يوسف هو مثل الاول لانه اقر ببراءة ابتداؤها من المطلوب واليه الايفاء دون الابراء وقيل في جميع ما ذكرناه اذا كان الطالب حاضرا يرجع في البيان اليه لانه هو المجمل قال ولا يجوز تعليق البراءة من الكفالة بالشرط لما فيه من معنى التمليك كما في سائر البراءات ويروى انه يصح لان عليه المطالبة دون الدين في الصحيح فكان اسقاطا محضا كالطلاق ولهذا لا يرتد الابراء عن الكفيل بالرد بخلاف ابراء الاصيل وكل حق لا يمكن استيفاؤه من الكفيل لا يصح الكفالة به كالحدود والقصاص معناه بنفس الحد لا بنفس من عليه لانه يتعذر ايجابه عليه وهذا لان العقوبة لا تجري فيها النيابة واذا تكفل عن المشتري بالثمن جاز لانه دين كسائر الديون وان تكفل عن البائع بالمبيع لم يصح لانه عين مضمون بغيره وهو الثمن والكفالة بالاعيان المضمونة وان كانت تصح عندنا خلافا للشافعي لكن بالاعيان المضمونة بنفسها كالمبيع بيعا فاسدا والمقبوض على سوم الشراء والمغصوب لا بما كان مضمونا بغيره كالمرهون والمبيع ولا بما يكون امانة كالوديعة والمستعار والمستأجر ومال المضاربة والشركة ولو كفل بتسليم المبيع قبل القبض او بتسليم الرهن بعد القبض الى الراهن او بتسليم المستأجر الى المستأجر جاز لانه التزام فعلا واجبا ومن استأجر دابة للحمل عليها فان كانت بعينها لم تصح الكفالة بالحمل لانه عاجز عنه وان كانت بغير عينها جازت الكفالة لانه يمكنه الحمل على دابة نفسه والحمل هو المستحق وكذا من استأجر عبدا معينا للخدمة فكفل له رجل بخدمته باطل لما بينا قال ولا تصح الكفالة الا بقبول المكفول له في مجلس العقد وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يجوز اذا بلغه فاجاز ولم يشترط في بعض النسخ الاجازة والخلاف في الكفالة بالنفس والمال جميعا له انه تصرف التزام فيستبد به الملتزم وهذا وجه هذه الرواية عنه ووجه التوقف ما ذكرناه في الفضولي في النكاح ولهما ان فيه معنى التمليك وهو تمليك المطالبة منه فيقوم بهما جميعا والموجود شطره فلا يتوقف على ما وراء المجلس قال الا في مسألة واحدة وهي ان يقول المريض لوارثه تكفل عني بما علي من الدين فكفل به مع غيبة الغرماء جاز لان ذلك وصية في الحقيقة ولهذا يصح وان لم يسم المكفول لهم ولهذا قالوا انما يصح اذا كان له مال او يقال انه قائم مقام الطالب لحاجته اليه تفريغا لذمته وفيه نفع الطالب كما اذا حضر بنفسه وانما يصح بهذا اللفظ ولا يشترط القبول لانه يراد به التحقيق دون المساومة ظاهرا في هذه الحالة فصار كالامر بالنكاح ولو قال المريض ذلك لاجنبي اختلف المشايخ فيه قال واذا مات الرجل وعليه ديون ولم يترك شيئا فتكفل رجل عنه للغرماء لم يصح عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يصح لانه كفل بدين ثابت لانه وجب لحق الطالب ولم يوجد المسقط ولهذا يبقى في حق احكام الآخرة ولو تبرع به انسان يصح وكذا يبقى اذا كان به كفيل او مال وله انه كفل بدين ساقط لان الدين هو الفعل حقيقة ولهذا يوصف بالوجوب لكنه في الحكم مال لانه يؤول اليه في المآل وقد عجز بنفسه وبخلفه ففات عاقبة الاستيفاء فيسقط

وصار

ضرورة والتبرع لا يعتمد قيام الدين واذا كان به كفيل او له مال الخلف او الافضاء الى الاداء باق قال ومن
كفل عن رجل بالف عليه بامره فقضاه الالف قبل ان يعطيه صاحب المال فليس له ان يرجع فيها لانه تعلق به
حق القابض على احتمال قضائه الدين فلا يجوز المطالبة ما بقي هذا الاحتمال كمن عجل زكوته ودفعها الى الساعي
ولانه ملكه بالقبض على ما نذكر بخلاف ما اذا كان الدفع على وجه الرسالة لانه تمحض امانة في يده وان ربح الكفيل
فيه فهو له لا يتصدق به لانه ملكه حين قبضه اما اذا قضى الدين فظاهر وكذا اذا قضاه المطلوب بنفسه وثبت
له حق الاسترداد لانه وجب له على المكفول عنه مثل ما وجب للطالب عليه الا انه اخره الى المطالبة الى له
وقت الاداء فنزل منزلة الدين المؤجل ولهذا لو ابرا الكفيل المطلوب قبل ادائه يصح فكذا اذا قبضه يملكه يصح
الا ان فيه نوع خبث نبينه فلا يعمل مع الملك فيما لا يتعين وقد قررناه في البيوع ولو كانت الكفالة بكر حنطة
فباعها وربح فيها فالربح له في الحكم لما قلنا انه ملكه قال واحب الي ان يرده على الذي قضاه الكر ولا يجب عليه
في الحكم وهذا عند ابي حنيفة في رواية الجامع الصغير وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله هو له لا يرده على الذي قضاه
وهو رواية عنه وعنه انه يتصدق به ولهما انه ربح في ملكه على الوجه الذي بيناه فيسلم له وله انه تمكن
الخبث مع الملك اما لانه بسبيل من الاسترداد بان يقضيه بنفسه او لانه رضي به على اعتبار قضاء الكفيل فاذا
قضاه بنفسه لم يكن راضيا به وهذا الخبث يعمل فيما يتعين فيكون سبيله التصدق في رواية ويرده عليه
في رواية لان الخبث لحقه وهذا اصح لكنه استحباب لا جبر لان الحق له قال ومن كفل عن رجل بالف بامره فامره
الاصيل ان يتعين عليه حريرا ففعل فالشراء للكفيل والربح الذي ربحه البايع فهو عليه ومعناه الامر ببيع اى يشترى
العينة مثل ان يستقرض من تاجر عشرة فيتابى عليه ويبيع منه ثوبا يساوي عشرة بخمسة عشر مثلا رغبة في
نيل الزيادة ليبيعه المستقرض بعشرة ويتحمل خمسة سمي به لما فيه من الاعراض عن الدين الى العين وهو مكروه لما فيه من
الاعراض عن مبرة الاقراض مطاوعة لمذموم البخل قيل هذا ضمان لما يخسر المشتري نظرا الى قوله علي وهو فاسد
وليس بتوكيل وقيل هو توكيل فاسد لان الحرير غير متعين وكذا الثمن غير متعين لجهالة ما زاد على الدين وكيف ما كان
فالشراء للمشتري وهو الكفيل والربح اي الزيادة عليه لانه هو العاقد قال ومن كفل عن رجل بما ذاب له عليه او بما
قضي له عليه فغاب المكفول عنه فاقام المدعي البينة على الكفيل ان له على المكفول عنه الف درهم لم تقبل لان المكفول
به مال مقضي به وهذا في لفظ القضاء ظاهر وكذا في الاخرى لان معنى ذاب تقرر وهو بالقضاء او مال يقضى به
وهذا ماض اريد به المستقبل كقوله اطال الله بقاك والدعوى مطلقة عن ذلك فلا يصح ومن اقام البينة
ان له على فلان كذا وان هذا كفيل عنه بامره فانه يقضي به على الكفيل خاصة وانما تقبل ان المكفول به مال ٨ على الكفيل وعلى المكفول عنه وان كانت الكفالة بغير امره يقضي صح
مطلق بخلاف ما تقدم وانما يختلف بالامر وعدمه لانهما يتغايران لان الكفالة بامر تبرع ابتداء ومعاوضة
انتهاء وبغير امر تبرع ابتداء وانتهاء فبدعواه احدهما لا يقضى له بالاخر واذا قضى بها بالامر ثبت امره
وهو يتضمن الاقرار بالمال فيصير مقضيا عليه والكفالة بغير امر لا تمس جانبه لانه يعتمد صحتها قيام الدين
في زعم الكفيل فلا يتعدى اليه وفي الكفالة بامر يرجع الكفيل بما ادى على الامر وقال زفر لا يرجع لانه لما انكر فقد
ظلم في زعمه فلا يظلم غيره ونحن نقول صار مكذبا شرعا فبطل زعمه ومن باع دارا وكفل رجل عنه بالدرك فهو
تسليم لان الكفالة لو كانت مشروطة في البيع فتمامه بقبول الكفيل ثم بالدعوى يسعى في نقض ما تم من جهته وان لم تكن
مشروطة فيه فالمراد بها احكام البيع وترغيب المشتري فيه اذ لا يرغب فيه دون الكفالة فنزل منزلة الاقرار

بملك

177

١٧٥

بملك البايع قال ولو شهد وختم ولم يكفل لم يكن تسليما وهو على دعواه لان الشهادة لا تكون مشروطة في
البيع ولا هو اقرار بالملك لان البيع مرة يوجد من المالك وتارة من غيره ولعله كتب الشهادة ليحفظ
الحادثة بخلاف ما تقدم قالوا اذا كتب في الصك باع وهو يملكه او بيعا باتا نافذا وهو كتب شهد بذلك
فهو تسليم الا اذا كتب الشهادة على اقرار المتعاقدين فصل في الضمان قال ومن باع لرجل ثوبا وضمن
له الثمن او مضارب ضمن ثمن متاع رب المال فالضمان باطل لان الكفالة التزام المطالبة وهي اليهما فيصير كل
واحد منهما ضامنا لنفسه ولان المال امانة في ايديهما والضمان تغيير لحكم الشرع فيرد عليه كاشتراط الضمان
على المودع والمستعير وكذا رجلان باعا عبدا صفقة واحدة وضمن احدهما لصاحبه حصته من الثمن لانه
لو صح الضمان مع الشركة يصير ضامنا لنفسه ولو صح في نصيب صاحبه يؤدي الى قسمة الدين قبل قبضه ولا يجوز
ذلك بخلاف ما اذا باعا صفقتين لانه لا شركة الا يرى ان للمشتري ان يقبل نصيب احدهما ويقبض اذا
نقد ثمن حصته وان قبل الكل قال ومن ضمن عن اخر خراجه ونوائبه وقسمته فهو جائز اما الخراج فقد
ذكرناه وهو يخالف الزكوة لانها مجرد فعل ولهذا لا تؤدى بعد موته من تركته الا بوصية واما النوائب
فان اريد بها ما يكون بحق ككري النهر المشترك واجر الحارس والموظف لتجهيز الجيش وفداء الاسارى
وغيرها جازت الكفالة بها على الاتفاق وان اريد بها ما ليس بحق كالجبايات في زماننا ففيه اختلاف
المشايخ رحمهم الله وممن يميل الى الصحة الشيخ الامام علي البزدوي رحمه الله واما القسمة فقد قيل
هي النوائب بعينها او حصة منها والرواية باو وقيل هي النائبة الموظفة الراتبة والمراد بالنوائب
ما ينوبه غير راتب والحكم ما بيناه ومن قال لاخر لك علي مائة الى شهر وقال المقر له هي حالة فالقول قول
الضامن ووجه الفرق ان المقر اقر بالدين ثم ادعى حقا لنفسه وهو تاخير المطالبة الى اجل وفي الكفالة ما اقر بالدين
لانه لا دين عليه في الصحيح انما اقر بمجرد المطالبة بعد الشهر ولان الاجل في الديون عارض حتى لا يثبت الا بشرط
فكان القول قول من انكر الشرط كما في الخيار اما الاجل في الكفالة نوع حتى يثبت من غير شرط بان كان مؤجلا على
الاصيل وقال الشافعي يلحق الثاني بالاول وابو يوسف فيما يروى عنه الحق الاول بالثاني والفرق قد اوضحناه
ومن اشترى جارية وكفل له رجل بالدرك فاستحقت لم ياخذ الكفيل حتى يقضى له على البايع لان بمجرد
الاستحقاق لا ينتقض البيع على ظاهر الرواية ما لم يقض له بالثمن على البايع فلم يجب له على الاصيل
رد الثمن فلا يجب على الكفيل بخلاف القضاء بالحرية لان البيع يبطل بها لعدم المحلية فيرجع على البايع
والكفيل وموضعه اوائل الزيادات على ترتيب الاصل ومن اشترى عبدا فضمن له رجل بالعهدة فالضمان
باطل لان هذه اللفظة مشتبهة قد تقع على الصك القديم وهو ملك البايع فلا يصح ضمانه وقد تقع على
العقد وعلى حقوقه وعلى الدرك وعلى الخيار ولكل ذلك وجه فتعذر العمل بها بخلاف الدرك لانه استعمل في ضمان
الاستحقاق عرفا ولو ضمن الخلاص لا يصح عند ابي حنيفة رحمه الله لانه عبارة عن تخليص المبيع وتسليمه لا محالة وهو غير قادر
عليه وعندهما هو بمنزلة الدرك وهو تسليم المبيع او قيمته فصح باب كفالة الرجلين قال واذا كان الدين
على اثنين وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه كما اذا اشتريا عبدا بالف وكفل كل واحد منهما عن صاحبه
درهم

بالبيع وان قال ضمنت لك عن فلان مائة الى شهر وقال المقر له هي حالة فالقول قول

فما اداه احدهما لم يرجع على شريكه حتى يزيد ما يؤديه على النصف فيرجع بالزيادة لان كل واحد منهما في النصف الاخر
كفيل ولا معارضة بين ما عليه بحق الاصالة وبحق الكفالة لان الاول دين والثاني مطالبة ثم هو تابع للاول
فيقع عن الاول وفي الزيادة لا معارضة فيقع عن الكفالة ولانه لو وقع في النصف عن صاحبه فيرجع عليه
فلصاحبه ان يرجع لان اداء نائبه كادائه فيؤدي الى الدور واذا كفل رجلان عن رجل بمال على ان كل واحد
منهما كفيل عن صاحبه فكل شيء اداه احدهما رجع على شريكه بنصفه قليلا كان او كثيرا ومعنى المسئلة
في الصحيح ان تكون الكفالة بالكل عن الاصيل وبالكل عن الشريك والمطالبة متعددة فيجتمع الكفالتان على
ما مر وموجبها التزام المطالبة فيصح الكفالة عن الكفيل كما تصح عن الاصيل وكما تصح الحوالة من المحتال عليه
واذا عرف هذا فما اداه احدهما وقع شايعا عنهما اذ الكل كفالة فلا ترجيح للبعض على البعض بخلاف
ما تقدم فيرجع على شريكه بنصفه ولا يؤدي الى الدور لان قضيته الاستواء وقد حصل برجوع احدهما بنصف
ما ادى فلا يؤدي الى نقضه بخلاف ما تقدم ثم يرجعان على الاصيل لانهما اديا عنه احدهما بنفسه والاخر بنائبه وان
شاء رجع بالجميع على المكفول عنه لانه كفل بجميع المال عنه بامره قال واذا ابرا رب المال احدهما اخذ الاخر بالجميع
لان ابراء الكفيل لا يوجب براءة الاصيل فبقي المال كله على الاصيل والاخر كفيل بكله على ما بينا فلهذا يأخذه به
قال واذا افترق المتفاوضان فلاصحاب الديون ان يأخذوا ايهما شاؤا بجميع الدين لان كل واحد منهما
كفيل عن صاحبه على ما عرف في الشركة ولا يرجع احدهما على صاحبه حتى يؤدي اكثر من النصف لما مر من الوجهين
في كفالة الرجلين قال واذا كوتب العبدان كتابة واحدة وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه فكل شيء اداه
احدهما رجع على صاحبه بنصفه ووجهه ان هذا العقد جائز استحسانا وطريقه ان يجعل كل واحد منهما
اصيلا في حق وجوب الالف عليه ويكون عتقهما معلقا بادائه ويجعل كفيلا بالالف في حق صاحبه وسنذكره
في المكاتب ان شاء الله تعالى واذا عرف ذلك فما اداه احدهما رجع بنصفه على صاحبه لاستوائهما ولو رجع بالكل
لا يتحقق المساواة قال ولو لم يؤديا شيئا حتى اعتق المولى احدهما جاز العتق لمصادفته ملكه
وبرئ عن النصف لانه ما رضي بالتزام المال الا ليكون وسيلة الى العتق وما بقي وسيلة فيسقط
ويبقى النصف على الاخر لان المال في الحقيقة مقابل برقبتيهما وانما جعل على كل واحد منهما احتيالا لتصحيح
الضمان واذا جاء العتق استغنى عنه فاعتبر مقابلا برقبتيهما فلهذا يتنصف وللمولى ان يأخذ بحصة
الذي لم يعتق ايهما شاء المعتق بالكفالة وصاحبه بالاصالة فان اخذ الذي اعتق رجع على صاحبه
بما يؤديه لانه مؤد عنه بامره وان اخذ الاخر لم يرجع على المعتق بشيء لانه ادى عن نفسه فصل في كفالة
العبد وعنه ومن ضمن عن عبد مالا لا يجب عليه حتى يعتق ولم يسم حالا ولا غيره فهو حال عليه لوجود
السبب وقبول الذمة الا انه لا يطالب لعسرته اذ جميع ما في يده ملك المولى ولم يرض بتعلقه به والكفيل غير
معسر فصار كما اذا كفل عن غايب او مفلس بخلاف الدين المؤجل لانه متاخر بمؤخر ثم اذا ادى رجع على العبد
بعد العتق لان الطالب لا يرجع عليه الا بعد العتق فكذا الكفيل لقيامه مقامه ومن ادعى على عبد مالا
وكفل له رجل بنفسه فمات العبد برئ الكفيل لبراءة الاصيل كما اذا كان المكفول بنفسه حرا فان ادعى رقبة

رقبة العبد





المدعي

رقبة العبد فكفل به رجل فمات العبد فاقام المدعي البينة انه كان له ضمن الكفيل قيمته لان على المولى
ردها على وجه يخلفها قيمتها وقد التزم الكفيل ذلك وبعد الموت تبقى القيمة واجبة على الاصيل فكذا
على الكفيل بخلاف الاول قال واذا كفل العبد عن مولاه بامره فعتق فاداه او كان المولى كفل عنه فاداه
بعد العتق لم يرجع واحد منهما على صاحبه وقال زفر رحمه الله يرجع ومعنى الوجه الاول ان يكون على العبد
دين حتى يصح كفالته بالمال عن المولى اذا كان بامره اما كفالته عن العبد فتصح على كل حال له انه تحقق
الموجب للرجوع وهو الكفالة بامره والمانع وهو الرق قد زال ولنا انها وقعت غير موجبة للرجوع لان المولى
لا يستوجب على عبده دينا وكذا العبد على مولاه فلا تنقلب موجبة ابدا كمن كفل عن غيره بغير امره فاجازه ولا
يجوز الكفالة بمال الكتابة حر تكفل به او عبد لانه ثبت مع المنافي فلا يظهر في حق صحة الكفالة ولانه لو عجز
نفسه سقط ولا يمكن اثباته على هذا الوجه في ذمة الكفيل واثباته مطلقا ينافي معنى الضم لان من
شرطه الاتحاد وبدل السعاية كمال الكتابة في قول ابي حنيفة رحمه الله لانه كالمكاتب عنده والله اعلم. كتاب
الحوالة وهي جائزة بالديون قال عليه السلام من احيل على مليء فليتبع ولانه التزم ما يقدر على تسليمه فيصح
كالكفالة وانما اختصت بالديون لانها تنبئ عن النقل والتحويل والتحويل في الدين لا في العين قال وتصح
برضا المحيل والمحتال والمحتال عليه اما المحتال له فلان الدين حقه وهو الذي ينتقل بها والذمم متفاوتة
فلا بد من رضاه واما المحتال عليه فلانه يلزمه الدين ولا لزوم بدون التزامه واما المحيل فالحوالة تصح
بدون رضاه ذكره في الزيادات لان التزام الدين من المحتال عليه تصرف في حق نفسه وهو لا يتضرر به بل
فيه نفعه لانه لا يرجع عليه اذا لم يكن بامره قال واذا تمت الحوالة برئ المحيل من الدين بالقبول وقال زفر رحمه الله
لا يبرأ اعتبارا بالكفالة اذ كل واحد منهما عقد توثق ولنا ان الحوالة للنقل لغة ومنه حوالة الغراس والدين
متى انتقل عن الذمة لا يبقى فيها اما الكفالة فللضم والاحكام الشرعية على وفاق المعاني اللغوية
والتوثق باختيار الاملأ والاحسن في القضاء وانما يجبر على القبول اذا نقد المحيل لاحتمال عود المطالبة
اليه بالتوى فلم يكن متبرعا قال ولم يرجع المحتال على المحيل الا ان يتوى حقه وقال الشافعي رحمه الله
لا يرجع وان توى لان البراءة قد حصلت مطلقة فلا تعود الا بسبب جديد ولنا انها مقيدة بسلامة
حقه له اذ هو المقصود او تنفسخ الحوالة لفواته لانه قابل للفسخ فصار كوصف السلامة في المبيع
قال والتوى عند ابي حنيفة رحمه الله احد الامرين اما ان يجحد الحوالة ويحلف ولا بينة له عليه او يموت مفلسا لان
العجز عن الوصول يتحقق بكل واحد وهو التوى في الحقيقة وقالا هذان ووجه ثالث وهو ان يحكم الحاكم
بافلاسه حال حياته وهذا بناء على ان الافلاس لا يتحقق بحكم القاضي عنده خلافا لهما لان مال الله
غاد ورايح قال واذا طالب المحتال عليه المحيل بمثل مال الحوالة فقال احلت بدين لي عليك لم يقبل قوله و
كان عليه مثل الدين لان سبب الرجوع قد تحقق وهو قضاء دينه بامره الا ان المحيل يدعي عليه دينا
وهو ينكر والقول قول المنكر ولا تكون الحوالة اقرارا منه بالدين عليه لانها قد تكون بدونه واذا طالب
المحيل المحتال بما احاله به فقال انما احلتك لتقبضه لي وقال المحتال لا بل احلتني بدين كان لي عليك فالقول

المحيل

قبل المحيل لان المحتال يدعي عليه الدين وهو ينكر ولفظ الحوالة مستعمل في الوكالة فيكون القول قوله مع يمينه قال
ومن اودع رجلا الف درهم واحال بها عليه اخر فهو جائز لانه اقدر على القضاء فان هلكت برئ لتقيدها فانه ما التزم الاداء
الا منها بخلاف ما اذا كانت مقيدة بالمغصوب لان الفوات الى خلف كلا فوات وقد يكون الحوالة مقيدة بالدين
ايضا وحكم المقيد في هذه الجملة ان لا يملك المحيل مطالبة المحتال عليه لانه تعلق به حق المحتال على مثال الرهن وان
كان اسوة للغرماء بعد موت المحيل وهذا لانه لو بقيت له مطالبته به فيأخذه منه تبطل الحوالة وهي حق
المحتال بخلاف المطلقة لانه لا تعلق لحقه به بل بذمته ولا تبطل الحوالة باخذ ما عليه او عنده قال ويكره
السفاتج وهو قرض استفاد به المقرض سقوط خطر الطريق وهذا نوع نفع استفيد به وقد نهى رسول الله
صلى الله عليه وسلم عن قرض جر نفعا

كتاب ادب القاضي

قال ولا تصح ولاية القاضي حتى يجتمع في المولى شرائط
الشهادة ويكون من اهل الاجتهاد اما الاول فلان حكم القضاء يستقى من حكم الشهادة لان كل واحد منهما
من باب الولاية فكل من كان اهلا للشهادة يكون اهلا للقضاء وما يشترط لاهلية الشهادة يشترط
لاهلية القضاء والفاسق اهل للقضاء حتى لو قلد يصح الا انه لا ينبغي ان يقلد كما في حكم الشهادة فانه
لا ينبغي ان يقبل القاضي شهادته ولو قبل جاز عندنا ولو كان عدلا ففسق باخذ الرشوة او غيره لا ينعزل
ويستحق العزل وهذا هو ظاهر المذهب وعليه مشايخنا رحمهم الله وقال الشافعي رح الفاسق
لا يجوز قضاؤه كما لا تقبل شهادته عنده وعن علمائنا الثلاثة رحمهم الله في النوادر انه لا يجوز قضاؤه وقال
بعض المشايخ اذا قلد الفاسق ابتداء يصح ولو قلد وهو عدل ينعزل بالفسق لان المقلد اعتمد عدالته
فلم يكن راضيا بتقليده دونها وهل يصلح الفاسق مفتيا قيل لا لانه من امور الدين وخبره غير مقبول
في الديانات وقيل يصلح لانه يجتهد كل الجهد في اصابة الحق حذار النسبة الى الخطاء واما الثاني
فالصحيح ان اهلية الاجتهاد شرط الاولوية فاما تقليد الجاهل فصحيح عندنا خلافا للشافعي رح
هو يقول ان الامر بالقضاء يستدعي القدرة عليه ولا قدرة بدون العلم ولنا انه يمكنه ان يقضي بفتوى غيره
ومقصود القضاء يحصل به وهو ايصال الحق الى مستحقه وينبغي للمقلد ان يختار من هو
الاقدر والاولى لقوله عليه السلام من قلد انسانا عملا وفي رعيته من هو اولى منه فقد خان الله ورسوله
وجماعة المسلمين وفي حد الاجتهاد كلام عرف في اصول الفقه وحاصله ان يكون صاحب
حديث له معرفة بالفقه ليعرف معاني الاثار او صاحب فقه له معرفة بالحديث لئلا يشتغل
بالقياس في المنصوص عليه وقيل ان يكون صاحب قريحة يعرف بها عادات الناس لان من
الاحكام ما يبتنى عليها قال ولا باس بالدخول في القضاء لمن يثق بنفسه انه يؤدي فرضه
لان الصحابة رضوان الله عليهم تقلدوه وكفى بهم قدوة ولانه فرض كفاية لكونه امرا
بالمعروف قال ويكره الدخول لمن يخاف العجز عنه ولا يأمن على نفسه الحيف فيه كيلا يصير شرطا
لمباشرته القبيح وكره بعضهم الدخول فيه مختارا لقوله عليه السلام من جعل على القضاء فكانما ذبح
بغير سكين والصحيح ان الدخول فيه رخصة طمعا في اقامة العدل والترك عزيمة فلعله



يخطئ ظنه فلا يوفق له او لا يعينه عليه غيره ولا بد من الاعانة الا اذا كان هو الاهل للقضاء دون
غيره فحينئذ يفترض عليه التقلد صيانة لحقوق العباد واخلاء للعالم عن الفساد قال وينبغي
ان لا يطلب الولاية ولا يسألها لقوله عليه السلام من طلب القضاء وكل الى نفسه ومن اجبر عليه
نزل عليه ملك يسدده ولان من طلبه يعتمد على نفسه فيحرم ومن اجبر عليه يتوكل على ربه فيلهم
ثم يجوز التقلد من السلطان الجائر كما يجوز من العادل لان الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين تقلدوه
من معاوية رضي الله عنه والحق كان بيد علي رضي الله تعالى عنه في نوبته والتابعين تقلدوه
من الحجاج وهو كان جائرا الا اذا كان لا يمكنه من القضاء بحق لان المقصود لا يحصل بالتقلد بخلاف
ما اذا كان يمكنه قال ومن قلد القضاء يسلم اليه ديوان القاضي الذي كان قبله وهو الخرائط التي فيها
السجلات وغيرها لانها وضعت فيها لتكون حجة عند الحاجة فتجعل في يد من له ولاية القضاء ثم
ان كان البياض من بيت المال فظاهر وكذا اذا كان من مال الخصوم في الصحيح لانهم وضعوها في
يده لعمله وقد انتقل الى المولى وكذا اذا كان من مال القاضي هو الصحيح لانه اتخذه تدينا لا تمولا ويبعث
امينين ليقبضاها بحضرة المعزول او امينه ويسألانه شيئا فشيئا ويجعلان كل نوع في خريطة
كيلا يشتبه على المولى وهذا السؤال لكشف الحال لا للالزام قال وينظر في حال المحبوسين لانه نصب ناظرا
فمن اعترف بحق الزمه اياه لان الاقرار ملزم ومن انكر لم يقبل قول المعزول عليه الا ببينة لانه بالعزل
التحق بالرعايا وشهادة الفرد ليست بمقبولة لا سيما اذا كان على فعل نفسه فان لم يقم بينة لم يعجل بتخليته حتى
ينادي عليه وينظر في امره لان فعل القاضي المعزول حق ظاهرا فلا يعجل كيلا يؤدي الى ابطال حق الغير
وينظر في الودائع وارتفاع الوقوف فيعمل فيه على ما تقوم به البينة او يعترف به من هو في يده لان كل ذلك حجة
ولا يقبل قول المعزول الا ان يعترف الذي هو في يده ان المعزول سلمها اليه فيقبل قوله
فيها لانه ثبت باقراره ان اليد كانت للقاضي فيصح اقرار القاضي كانه في يده في الحال الا اذا بدأ بالاقرار
لغيره فيسلم الى المقر له لسبق حقه قال ويجلس للحكم جلوسا ظاهرا في المسجد كيلا يشتبه مكانه على
الغرباء وبعض المقيمين والمسجد الجامع اولى لانه اشهر وقال الشافعي رح يكره الجلوس في المسجد للقضاء
لانه يحضره المشرك وهو نجس بالنص والحائض وهي ممنوعة عن دخوله ولنا قوله عليه السلام انما بنيت
المساجد لذكر الله تعالى والحكم وكان رسول الله عم يفصل الخصومة في معتكفه وكذا الخلفاء الراشدون
كانوا يجلسون في المساجد لفصل الخصومات ولان القضاء عبادة فيجوز اقامتها في المسجد كالصلاة
ونجاسة المشرك في اعتقاده لا في ظاهره فلا يمنع من دخوله والحائض تخبر بحالها فيخرج القاضي اليها
او الى باب المسجد او يبعث من يفصل بينها وبين خصمها كما اذا كانت الخصومة في الدابة ولو جلس في
داره لا باس به ويأذن للناس بالدخول فيها ويجلس معه من كان يجلس قبل ذلك لان في جلوسه وحده
تهمة ولا يقبل هدية الا من ذي رحم محرم او ممن جرت عادته قبل القضاء بمهاداته لان الاول
صلة الرحم والثاني ليس للقضاء بل جري على العادة وفيما وراء ذلك يصير اكلا بقضائه حتى لو كانت للقريب

خصومة لانه لاجل القضاء فيتحاماه ولا يحضر دعوة الا ان تكون عامة لان الخاصة لاجل القضاء بخلاف
العامة فيدخل في هذا الجواب قريبه وهو قولهما وعن محمد رح انه يجيبه وان كانت خاصة كالهدية
والخاصة ما لو علم المضيف ان القاضي لا يحضرها لا يتخذها قال ويشهد الجنازة ويعود المريض لان ذلك
من حقوق المسلم قال عليه الصلوة والسلام للمسلم على المسلم ستة حقوق وعد منها هذين ولا يضيف
احد الخصمين دون خصمه لان النبي عم نهى عن ذلك ولان فيه تهمة قال واذا حضرا سوى بينهما في الجلوس
والاقبال لقوله عليه السلام اذا ابتلي احدكم بالقضاء فليسو بينهم في المجلس والاشارة والنظر ولا يسار احدهما
ولا يشير اليه ولا يلقنه حجة للتهمة ولان فيه مكسرة لقلب الاخر فيترك حقه ولا يضحك في وجه احدهما
لانه يجترئ على خصمه ولا يمازحهم ولا واحدا منهم لانه يذهب بمهابة القضاء قال ويكره تلقين الشاهد
ومعناه ان يقول له اتشهد بكذا وكذا وهذا لانه اعانة لاحد الخصمين فيكره كتلقين الخصم واستحسنه
ابو يوسف رح في غير موضع التهمة لان الشاهد قد يحصر لمهابة مجلس القضاء فكان تلقينه احياء للحق
بمنزلة الاشخاص والتكفيل فصل في الحبس واذا ثبت الحق عند القاضي وطلب صاحب الحق حبس
غريمه لم يعجل بحبسه وامره بدفع ما عليه لان الحبس جزاء المماطلة فلا بد من ظهورها وهذا اذا ثبت الحق
باقراره لانه لم يعرف كونه مماطلا في اول الوهلة فلعله طمع في الامهال فلم يستصحب المال فاذا امتنع بعد ذلك
حبسه لظهور مطله اما اذا ثبت بالبينة حبسه كما ثبت لظهور المطل بانكاره قال فان امتنع حبسه في كل دين
لزمه بدلا عن مال حصل في يده كثمن المبيع او التزمه بعقد كالمهر والكفالة لانه اذا حصل المال في يده ثبت
غناه به واقدامه على التزامه باختياره دليل يساره اذ هو لا يلتزم الا ما يقدر على ادائه والمراد بالمهر
معجله دون مؤجله ولا يحبسه فيما سوى ذلك اذا قال اني فقير الا ان يثبت غريمه ان له مالا فيحبسه لانه لم
يوجد دلالة اليسار فيكون القول قول من عليه الدين وعلى المدعي اثبات غناه ويروى ان القول لمن عليه
في جميع ذلك لان الاصل هو العسرة ويروى ان القول له الا فيما بدله مال وفي النفقة القول قول الزوج انه
معسر وفي اعتاق العبد المشترك القول للمعتق والمسئلتان تؤيدان القولين الاخيرين والتخريج على ما قال في الكتاب
انه ليس بدين مطلق بل هو صلة حتى تسقط النفقة بالموت على الاتفاق وكذا عند ابي حنيفة رح ضمان الاعتاق
ثم فيما كان القول قول المدعي ان له مالا او ثبت ذلك بالبينة فيما كان القول قول من عليه يحبسه شهرين او ثلثة ثم
يسال عنه فالحبس لظهور ظلمه في الحال وانما يحبسه مدة ليظهر ماله لو كان يخفيه فلا بد ان تمتد المدة لتفيد
هذه الفائدة فقدره بما ذكره ويروى غير ذلك من التقدير بشهر او اربعة الى ستة اشهر والصحيح ان التقدير
غير لازم بل هو مفوض الى راي القاضي لاختلاف احوال الاشخاص فيه قال فان لم يظهر له مال خلى سبيله يعني بعد
مضي المدة لانه استحق النظرة الى الميسرة فيكون حبسه بعد ذلك ظلما ولو قامت البينة على افلاسه قبل المدة
تقبل في رواية ولا تقبل في رواية وعلى الثانية عامة المشايخ قال في الكتاب خلى سبيله ولا يحول بينه و
بين غرمائه وهذا كلام في الملازمة وسنذكره في كتاب الحجر ان شاء الله تعالى قال وفي الجامع الصغير رجل
اقر عند القاضي بدين فانه يحبسه ثم يسأل عنه فان كان موسرا ابد حبسه وان كان معسرا خلى سبيله

ومراده



ومراده اذا اقر عند غير القاضي او عنده مرة فظهرت مماطلته والحبس اولا ومدته ما بيناه فلا
نعيده قال ويحبس الرجل في نفقة زوجته لانه ظالم بالامتناع ولا يحبس والد في دين ولده لانه نوع
عقوبة فلا يستحقه الولد على الوالد كالحدود والقصاص الا اذا امتنع من الانفاق عليه لان فيه
احياء لولده ولانه لا يتدارك لسقوطها بمضي الزمان والله المستعان باب كتاب القاضي الى القاضي قال و
يقبل كتاب القاضي الى القاضي في الحقوق اذا شهد به عنده للحاجة على ما نبين فان شهدوا على خصم حاضر حكم
بالشهادة لوجود الحجة وكتب بحكمه وهو المدعو سجلا وان شهدوا بغير حضرة الخصم لم يحكم لان القضاء على الغائب
لا يجوز وكتب بالشهادة ليحكم المكتوب اليه بها وهذا هو الكتاب الحكمي وهو نقل الشهادة في الحقيقة
ويختص بشرائط نذكرها ان شاء الله تعالى وجوازه لمساس الحاجة لان المدعي قد يتعذر عليه الجمع بين شهوده
وخصمه فاشبه الشهادة على الشهادة وقوله في الحقوق يندرج تحته الدين والنكاح والنسب والمغصوب
والامانة المجحودة والمضاربة المجحودة لان كل ذلك بمنزلة الدين وهو يعرف بالوصف لا يحتاج فيه الى
الاشارة وتقبل في العقار ايضا لان التعريف فيه بالتحديد ولا تقبل في الاعيان المنقولة للحاجة
الى الاشارة وعن ابي يوسف رح انه يقبل في العبد دون الامة لغلبة الاباق فيه دونها وعنه انه يقبل
فيهما بشرائط تعرف في موضعها وعن محمد رح انه يقبل في جميع ما ينقل وعليه المتاخرون رح قال ولا تقبل
الكتاب الا بشهادة رجلين او رجل وامرأتين لان الكتاب يشبه الكتاب فلا يثبت الا بحجة تامة و
هذا لانه ملزم فلا بد من الحجة بخلاف كتاب الاستيمان من اهل الحرب لانه ليس بملزم وبخلاف رسول
القاضي الى المزكي لان الالزام بالشهادة لا بالتزكية قال ويجب ان يقرأ الكتاب عليهم ليعرفوا ما فيه
او يعلمهم به لانه لا شهادة بدون العلم ثم يختمه بحضرتهم ويسلمه اليهم كيلا يتوهم التغيير و
هذا عند ابي حنيفة ومحمد رح لان علم ما في الكتاب والختم بحضرتهم شرط وكذا حفظ ما في الكتاب عندهما
ولهذا يدفع اليهم كتابا اخر غير مختوم ليكون معهم معاونة على حفظهم وقال ابو يوسف رح اخرا شيء من ذلك
ليس بشرط والشرط ان يشهدهم ان هذا كتابه وختمه وعن ابي يوسف رح ان الختم ليس بشرط ايضا فسهل ٨ غيب
في ذلك لما ابتلي بالقضاء وليس الخبر كالمعاينة واختار شمس الائمة السرخسي رح قول ابي يوسف فاذا وصل
الى القاضي لم يقبله الا بحضرة الخصم لانه بمنزلة اداء الشهادة فلا بد من حضوره بخلاف سماع القاضي
الكاتب لانه للنقل لا للحكم قال واذا سلمه الشهود اليه نظر الى ختمه فاذا شهدوا انه كتاب فلان
القاضي سلمه الينا في مجلس حكمه وقرأه علينا وختمه فتحه القاضي وقرأه على الخصم والزمه ما فيه و
هذا عند ابي حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف رح اذا شهدوا انه كتابه وختمه قبله على ما مر ولم يشترط في الكتاب
ظهور العدالة للفتح والصحيح انه يفض الكتاب بعد ثبوت العدالة كذا ذكره الخصاف رح لانه ربما
يحتاج الى زيادة الشهود وانما يمكنهم اداء الشهادة بعد قيام الختم وانما يقبله المكتوب اليه اذا كان
الكاتب على القضاء حتى لو مات او عزل او لم يبق اهلا للقضاء قبل وصول الكتاب لا يقبله لانه التحق بواحد
من الرعايا ولهذا لا يقبل اخباره قاضيا اخر في غير عمله او في غير عملهما وكذا لو مات المكتوب اليه

اذا كتب الى فلان بن فلان قاضي بلد كذا والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين لان غيره صار تبعا
له وهو معرف بخلاف ما اذا كتب ابتداء الى كل من يصل اليه على ما عليه مشايخنا رحمهم الله لانه غير معرف ولو كان
مات الخصم ينفذ الكتاب على وارثه لقيامه مقامه ولا يقبل كتاب القاضي الى القاضي في الحدود و
القصاص لان فيه شبهة البدلية فصار كالشهادة على الشهادة ولان مبناهما على الاسقاط
وفي قبوله سعي في اثباتهما فصل ويجوز قضاء المرأة في كل شيء الا في الحدود والقصاص اعتبارا
بشهادتها وقد مر الوجه وليس للقاضي ان يستخلف على القضاء الا ان يفوض اليه ذلك لانه قلد القضاء
دون التقليد به فصار كتوكيل الوكيل بخلاف المامور باقامة الجمعة حيث يستخلف لانه على شرف
الفوات لتوقته فكان الامر به اذنا بالاستخلاف دلالة ولا كذلك القضاء ولو قضى الثاني بمحضر من الاول
او قضى الثاني فاجازه الاول جاز كما في الوكالة وهذا لانه حضره رأي الاول وهو الشرط واذا فوض
اليه يملكه فيصير الثاني نائبا عن الاصيل واذا رفع الى القاضي حكم حاكم امضاه الا ان يخالف الكتاب
او السنة او الاجماع بان يكون قولا لا دليل عليه وفي الجامع الصغير وما اختلف فيه الفقهاء
فقضى به القاضي ثم جاء قاض اخر يرى غير ذلك امضاه والاصل ان القضاء متى لاقى مجتهدا
فيه ينفذ ولا يرده غيره لان اجتهاد الثاني كاجتهاد الاول وقد ترجح الاول باتصال القضاء
به فلا ينقض بما دونه ولو قضى في المجتهد فيه مخالفا لرايه ناسيا لمذهبه نفذ عند ابي حنيفة رح
وان كان عامدا ففيه روايتان ووجه النفاذ انه ليس بخطا بيقين وعندهما لا ينفذ
في الوجهين لانه قضى بما هو خطا عنده وعليه الفتوى ثم المجتهد فيه ان لا يكون مخالفا لما ذكرنا والمراد
بالسنة المشهورة منها وفيما اجتمع عليه الجمهور لا يعتبر بمخالفة البعض وذلك خلاف وليس باختلاف
والمعتبر الاختلاف في الصدر الاول قال وكل شيء قضى به القاضي في الظاهر بتحريمه فهو في الباطن
كذلك عند ابي حنيفة رح وكذا اذا قضى باحلال وهذا اذا كان الدعوى بسبب معين وهي مسألة
قضاء القاضي في العقود والفسوخ بشهادة الزور وقد مر في النكاح قال ولا يقضي القاضي على
غائب الا ان يحضر عنه من يقوم مقامه وقال الشافعي رح يجوز لوجود الحجة وهي البينة فظهر الحق
ولنا ان العمل بالشهادة لقطع المنازعة ولا منازعة دون الانكار ولم يوجد ولانه يحتمل الاقرار
والانكار من الخصم فيشتبه وجه القضاء لان احكامهما مختلفة ولو انكر ثم غاب فكذلك لان الشرط
قيام الانكار وقت القضاء وفيه خلاف ابي يوسف رح ومن يقوم مقامه قد يكون بانابته او
بانابة الشرع كالوصي من جهة القاضي وقد يكون حكما بان كان ما يدعى على الغائب سببا لما يدعى
على الحاضر وهذا في غير صورة في الكتب اما اذا كان شرطا لحقه فلا معتبر به في جعله خصما عن
الغائب وقد عرف تمامه في الجامع قال ويقرض القاضي اموال اليتامى ويكتب ذكر الحق لان في
الاقراض مصلحتهم لبقاء الاموال محفوظة مضمونة والقاضي يقدر على الاستخراج والكتابة
ليحفظه وان اقرض الوصي ضمن لانه لا يقدر على الاستخراج بمنزلة الوصي في اصح الروايتين لعجزه عن
والاب

179

181

الاستخراج باب التحكيم واذا حكم رجلان رجلا فحكم بينهما ورضيا بحكمه جاز لان لهما ولاية على انفسهما
فصح تحكيمهما وينفذ حكمه عليهما وهذا اذا كان المحكم بصفة الحاكم لانه بمنزلة القاضي فيما بينهما فيشترط اهلية
القضاء ولا يجوز تحكيم الكافر والعبد والذمي والمحدود في القذف والفاسق والصبي لانعدام اهلية القضاء
اعتبارا باهلية الشهادة والفاسق اذا حكم يجب ان يجوز عندنا كما مر في المولى ولكل واحد من المحكمين
ان يرجع ما لم يحكم عليهما لانه مقلد من جهتهما فلا يحكم الا برضاهما واذا حكم لزمهما لصدور حكمه عن ولاية
عليهما واذا رفع حكمه الى القاضي فوافق مذهبه امضاه لانه لا فائدة في نقضه ثم في ابرامه على ذلك
الوجه وان خالفه ابطله لان حكمه لا يلزمه لعدم التحكيم منه ولا يجوز التحكيم في الحدود والقصاص
لانه لا ولاية لهما على دمهما ولهذا لا يملكان الاباحة قالوا وتخصيص الحدود والقصاص يدل على جواز
التحكيم في سائر المجتهدات كالطلاق والنكاح وغيره وهو الصحيح الا انه لا يفتى به ويقال يحتاج الى
حكم المولى دفعا لتجاسر العوام وان حكما في دم خطا فقضى بالدية على العاقلة لم ينفذ حكمه لانه لا ولاية
له عليهم اذ لا تحكيم من جهتهم ولو حكم على القاتل بالدية في ماله رده القاضي ويقضي بالدية على العاقلة
لانه مخالف رأيه ومخالف للنص الا اذا ثبت القتل باقراره لان العاقلة لا تعقله ويجوز ان يسمع البينة
ويقضي بالنكول وكذا بالاقرار لانه حكم موافق للشرع ولو اخبر باقرار احد الخصمين او بعدالة الشهود
وهما على تحكيمهما يقبل قوله لان الولاية قائمة وان اخبر بالحكم لا يقبل قوله لانقضاء الولاية كقول المولى
بعد العزل وحكم الحاكم لابويه وولده وزوجته باطل والمولى والمحكم فيه سواء وهذا لانه لا يقبل شهادته
لهؤلاء لمكان التهمة فلا يصح القضاء لهم بخلاف ما اذا حكم عليهم لانه يقبل شهادته عليهم لانتفاء التهمة
فكذا القضاء واذا حكما رجلين لا بد من اجتماعهما لانه امر يحتاج فيه الى الرأي مسائل شتى من كتاب القضاء
واذا كان علو لرجل وسفل لآخر فليس لصاحب السفل ان يتد فيه وتدا ولا ان ينقب كوة عند ابي حنيفة رح معناه
بغير رضا صاحب العلو وقالا يصنع ما لا يضر بالعلو وعلى هذا الخلاف اذا اراد صاحب العلو ان يبني على علوه
قيل ما حكي عنهما تفسير لقول ابي حنيفة رح فلا خلاف وقيل الاصل عندهما الاباحة لانه تصرف في ملكه والملك يقتضي
الاطلاق والحرمة بعارض الضرر فاذا اشكل لم يجز المنع والاصل عنده الحظر لانه تصرف في محل تعلق به
حق محترم للغير كحق المرتهن والمستاجر والاطلاق بعارض فاذا اشكل لا يزول المنع على انه لا يعرى عن نوع
ضرر بالعلو من توهين البناء او نقضه فيمنع عنه قال واذا كانت زائغة مستطيلة تنشعب عنها
زائغة مستطيلة وهي غير نافذة فليس لاهل الزائغة الاولى ان يفتحوا بابا في الزائغة القصوى لان
فتحه للمرور ولا حق لهم في المرور اذ هو لاهلها خصوصا حتى لا يكون لاهل الاولى فيما بيع فيها حق الشفعة
بخلاف النافذة لان المرور فيها حق العامة وقيل المنع من المرور لا من فتح الباب لانه رفع جداره وله رفع
ان المنع من الفتح لان بعد الفتح لا يمكنه من المرور في كل ساعة ولانه عساه يدعي الحق في القصوى
بتركيب الباب قال وان كانت مستديرة قد لزق طرفاها فلهم ان يفتحوا الان لكل منهم حق المرور في
كلها اذ هي ساحة مشتركة ولهذا يشتركون في الشفعة اذا بيعت دار منها قال ومن ادعى في دار دعوى

واكثرها الذي هو في يديه ثم صالح منها ونوجائز وهي مسئلة الصلح على الانكار وسنذكرها في الصلح
ان شاء الله تعالى والمدعى وان كان مجهولا فالصلح على معلوم عن مجهول جائز عندنا لان الجهالة في الساقط
لا تفضي الى المنازعة على ما عرف قال ومن ادعى دارا في يد رجل انه وهبها له في وقت فسئل البينة
فقال جحدني الهبة فاشتريتها واقام البينة على الشراء قبل الوقت الذي يدعي فيه الهبة لا يقبل بينته
لظهور التناقض اذ هو يدعي الشراء بعد الهبة وهم يشهدون به قبلها ولو شهدوا به بعده تقبل
لوضوح التوفيق ولو كان ادعى الهبة ثم اقام البينة على الشراء قبلها ولم يقل جحدني الهبة فاشتريتها
لم تقبل ايضا ذكره في بعض النسخ لان دعوى الهبة اقرار منه بالملك للواهب ودعوى الشراء رجوع منه
فعد مناقضا بخلاف ما اذا ادعى الشراء بعد الهبة لانه تقرر ملكه عندها ومن قال لاخر
اشتريت مني هذه الجارية فانكر ان اجمع البائع على ترك الخصومة وسعه ان يطأها لان المشتري لما
جحد كان فسخا من جهته اذ الفسخ يثبت به كما اذا تجاحدا فاذا عزم البائع على ترك الخصومة تم
الفسخ وبمجرد العزم ان كان لا يثبت الفسخ فقد اقترن بالفعل وهو امساك الجارية ونقلها وما يضاهيه
ولانه لما تعذر استيفاء الثمن من المشتري فات رضا البائع فيستبد بفسخه قال ومن اقر انه قبض من فلان
عشرة دراهم ثم ادعى انها زيوف صدق وفي بعض النسخ اقتضى وهو عبارة عن القبض ايضا ووجهه
ان الزيوف من جنس الدراهم الا انها معيبة ولهذا لو تجوز به في الصرف والسلم جاز والقبض لا يختص بالجياد
فيصدق لانه انكر قبض حقه بخلاف ما اذا اقر انه قبض الجياد او حقه او الثمن او استوفى لاقراره بقبض
الجياد صريحا او دلالة فلا يصدق والنبهرجة كالزيوف وفي الستوقة لا يصدق لانه ليس من جنس الدراهم
حتى لو تجوز به فيما ذكرنا لا يجوز والزيوف ما زيفه بيت المال والنبهرجة ما يرده التجار والستوقة ما يغلب
عليه الغش ومن قال لاخر لك علي الف درهم فقال ليس لي عليك شيء ثم قال في مكانه بل لي عليك الف درهم
فليس عليه شيء لان اقراره هو الاول وقد ارتد برد المقر له والثاني دعوى فلا بد من الحجة او تصديق خصمه
بخلاف ما اذا قال اشتريت وانكر له ان يصدقه لان احد العاقدين لا يتفرد بالفسخ كما لا يتفرد بالعقد
والمعنى انه حقهما فبقي العقد فيعمل التصديق اما المقر له يتفرد برد الاقرار فافترقا قال ومن ادعى
على اخر مالا فقال ما كان لك علي شيء قط فاقام المدعي البينة على الف واقام هو البينة على القضاء
قبلت بينته وكذلك على الابراء وقال زفر لا يقبل لان القضاء يتلو الوجوب وقد انكره فيكون
مناقضا ولنا ان التوفيق ممكن لان غير الحق قد يقضى ويبرأ منه فيكون دفعا للخصومة الا ترى
انه يقال قضى بباطل وقد يصالح على شيء فيثبت ثم يقضى وكذا اذا قال ليس لك علي شيء قط لان التوفيق
اظهر ولو قال ما كان لك علي شيء قط ولا اعرفك لم يقبل بينته على القضاء وكذا على الابراء لتعذر التوفيق
لانه لا يكون بين اثنين اخذ واعطاء وقضاء واقتضاء ومعاملة ومصالحة بدون المعرفة وذكر
القدوري رحمه الله انه يقبل ايضا لان المحتجب والمخدرة قد يؤذى بالشغب على بابه فيأمر بعض وكلائه
بارضائه ولا يعرفه ثم يعرفه بعد ذلك فامكن التوفيق ومن ادعى على اخر انه باعه جاريته فقال لم



ابعها منك قط واقام البينة على الشراء فوجد بها اصبعا زائدا فاقام البائع البينة انه
برئ اليه من كل عيب لم تقبل بينة البائع وعن ابي يوسف رح انه يقبل اعتبارا بما ذكرنا ووجه الظاهر
ان شرط البراءة تغيير للعقد من اقتضائه وصف السلامة الى غيره فيستدعي وجود البيع وقد انكره
فكان مناقضا بخلاف الدين لانه قد يقضى وان كان باطلا على ما مر قال ذكر حق كتب في اسفله ومن
قام بهذا الذكر الحق فهو ولي ما فيه ان شاء الله او كتب في شرى فعلى فلان خلاص ذلك وتسليمه
ان شاء الله تعالى بطل الذكر كله وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا ان شاء الله هو على الخلاص وعلى من قام
بذكر الحق وقولهما استحسان ذكره في الاقرار لان الاستثناء ينصرف الى ما يليه لان الذكر للاستيثاق
وكذا الاصل في الكلام الاستبداد وله ان الكل كشيء واحد بحكم العطف فينصرف الى الكل كما في الكلمات
المعطوفة مثل قوله عبده حر وامرأته طالق وعليه المشي الى بيت الله ان شاء الله تعالى ولو ترك
فرجة قالوا لا يلتحق به ويصير كفاصل السكوت فصل في القضاء بالمواريث واذا مات
نصراني فجاءت امرأته مسلمة وقالت اسلمت بعد موته وقالت الورثة اسلمت قبل موته فالقول
قول الورثة وقال زفر رح القول قولها لان الاسلام حادث فيضاف الى اقرب الاوقات ولنا
ان سبب الحرمان ثابت في الحال فيثبت فيما مضى تحكيما للحال كما في جريان ماء الطاحونة وهذا ظاهر
نعتبره للدفع وما ذكره يعتبره للاستحقاق ولو مات المسلم وله امرأة نصرانية فجاءت مسلمة
بعد موته وقالت اسلمت قبل موته وقالت الورثة اسلمت بعد موته فالقول قولهم ايضا ولا يحكم
الحال لان الظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق وهي محتاجة اليه اما الورثة فهم الدافعون ويشهد
لهم ظاهر الحدوث ايضا قال ومن مات وله في يد رجل اربعة الاف درهم وديعة فقال المستودع
هذا ابن الميت لا وارث له غيره فانه يدفع المال اليه لانه اقر ان ما في يده حق الوارث خلافة
فصار كما اذا اقر انه حق المورث وهو حي اصالة بخلاف ما اذا اقر لرجل انه وكيل المودع بالقبض
او انه اشتراه منه حيث لا يؤمر بالدفع اليه لانه اقر بقيام حق المودع اذ هو حي فيكون اقرارا
على مال الغير ولا كذلك بعد موته بخلاف المديون اذا اقر بتوكيل غيره بالقبض لان الديون تقضى
بامثالها فيكون اقرارا على نفسه فيؤمر بالدفع اليه ولو قال المودع لاخر هذا ابنه
ايضا وقال الاول ليس له ابن غيري قضى بالمال للاول لانه لما صح اقراره للاول انقطع يده عن المال فيكون
هذا اقرارا على الاول فلا يصح كما اذا كان الاول ابنا معروفا ولانه حين اقر للاول لا مكذب له
فصح وحين اقر للثاني له مكذب فلم يصح قال واذا قسم الميراث بين الغرماء فانه لا يؤخذ منهم
كفيل ولا من وارث وهذا شيء احتاط به بعض القضاة وهو ظلم وهذا عند ابي حنيفة رح
وقالا يؤخذ الكفيل والمسئلة فيما اذا ثبت الدين والارث بالشهادة ولم يقل الشهود لا
نعلم له وارثا غيره لهما ان القاضي ناظر للغيب والظاهر ان في التركة وارثا غائبا او
غريما غائبا لان الموت يقع بغتة فيحتاط بالكفالة كما اذا دفع الابق واللقطة الى صاحبه

او اعطى امرأة الغايب النفقة من ماله ولابي حنيفة رحمه الله ان حق الحاضر ثابت قطعا او ظاهرا
فلا يؤخر لحق موهوم الى زمان التكفيل كمن اثبت الشراء ممن في يده او اثبت الدين على العبد حتى بيع في دينه
لا يكفل ولان المكفول له مجهول فصار كما اذا كفل لاحد الغرماء بخلاف النفقة لان حق الزوج ثابت وهو
معلوم واما الآبق واللقطة ففيه روايتان والاصح انه على الخلاف وقيل ان دفع بعلامة اللقطة
او اقرار العبد يكفل بالاجماع لان الحق غير ثابت ولهذا كان له ان يمنع وقوله ظلم اي ميل عن سواء
السبيل وهذا يكشف عن مذهبه رحمه الله ان المجتهد يخطي ويصيب لا كما ظنه البعض قال و
اذا كانت الدار في يد رجل واقام الآخر البينة ان اباه مات وتركها ميراثا بينه وبين اخيه فلان الغايب
قضى له بالنصف وترك النصف الآخر في يدي الذي هي في يده ولا يستوثق منه بكفيل وهذا عند ابي حنيفة
وقالا ان كان الذي هي في يده جاحدا اخذ منه وجعل في يد امين وان لم يجحد ترك في يده لهما ان
الجاحد خاين فلا يترك المال في يده بخلاف المقر لانه امين وله ان القضاء للميت مقصودا واحتمال
كونه مختارا للميت ثابت فلا ينقض يده كما اذا كان مقرا وجحوده قد ارتفع بقضاء القاضي
والظاهر عدم الجحود في المستقبل لصيرورة الحادثة معلومة له وللقاضي ولو كانت الدعوى
في منقول فقد قيل يؤخذ منه بالاتفاق لانه يحتاج فيه الى الحفظ والنزع ابلغ فيه بخلاف العقار لانها
محصنة بنفسها ولهذا يملك الوصي بيع المنقول على الكبير الغايب دون العقار وكذا حكم وصي الام
والاخ والعم على الصغير وقيل المنقول على الخلاف ايضا وقول ابي حنيفة رحمه الله فيه اظهر لحاجته الى الحفظ وانما
لا يؤخذ الكفيل لانه انشاء خصومة والقاضي انما نصب لقطعها لا لانشايها واذا حضر الغايب لا يحتاج
الى اعادة البينة ويسلم النصف اليه بذلك القضاء لان احد الورثة ينتصب خصما عن الباقين فيما
يستحق له وعليه دينا كان او عينا لان المقضي له وعليه انما هو الميت في الحقيقة وواحد من الورثة
يصلح خليفة عنه في ذلك بخلاف الاستيفاء لنفسه لانه عامل فيه لنفسه فلا يصلح نايبا عن غيره
فلهذا لا يستوفي الا نصيبه وصار كما اذا قامت البينة بدين الميت الا انه انما يثبت استحقاق الكل
على احد الورثة اذا كان الكل في يده ذكره في الجامع لانه لا يكون خصما بدون اليد فيقتصر القضاء على
ما في يده ومن قال مالي في المساكين صدقة فهو على ما فيه الزكوة وان اوصى بثلث ماله فهو على كل شي
والقياس ان يلزمه التصدق بالكل وبه قال زفر رحمه الله لعموم اسم المال كما في الوصية وجه
الاستحسان ان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى فينصرف ايجابه الى ما اوجب الشارع فيه
الصدقة من المال اما الوصية اخت الميراث لانها خلافة كهي فلا يختص بمال دون مال ولان الظاهر
التزام الصدقة من فاضل ماله وهو مال الزكوة اما الوصية تقع في حال الاستغناء فينصرف الى
الكل ويدخل فيه الارض العشرية عند ابي يوسف رحمه الله لانها سبب الصدقة اذ جهة الصدقة في
العشر راجحة عنده ولا يدخل ارض الخراج وعند محمد رحمه الله لا يدخل لانها سبب المؤنة اذ جهة المؤنة
راجحة عنده ولا يدخل ارض الخراج بالاجماع لانه يتمحض مؤنة ولو قال ما املكه صدقة في المساكين



في المساكين فقد قيل يتناول كل مال لانه اعم من لفظ المال والمقيد ايجاب الشرع وهو مختص بلفظ
المال فلا مخصص في لفظ الملك فبقي على العموم والصحيح انهما سواء لان الملتزم باللفظين الفاضل عن
الحاجة على ما مر ثم اذا لم يكن له مال سوى ما دخل تحت الايجاب يمسك من ذلك قوته ثم اذا اصاب
شيا تصدق بمثل ما امسك لان حاجته هذه مقدمة ولم يقدر محمد رحمه الله بشي لاختلاف احوال الناس
وقيل المحترف يمسك قوته ليوم وصاحب الغلة لشهر وصاحب الضياع لسنة على حسب
التفاوت في مدة وصولهم الى المال وعلى هذا صاحب التجارة يمسك بقدر ما يرجع اليه ماله قال
ومن اوصي اليه ولم يعلم بالوصية حتى باع شيا من التركة فهو وصي والبيع جايز ولا يجوز بيع الوكيل
حتى يعلم وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يجوز في الفصل الاول ايضا لان الوصاية انابة بعد الموت
فتعتبر بالانابة قبله وهي الوكالة ووجه الفرق على الظاهر ان الوصاية خلافة لاضافتها الى
زمان بطلان الانابة فلا يتوقف على العلم كما في تصرف الوارث اما الوكالة انابة لقيام ولاية
المنوب عنه فيتوقف على العلم وهذا لانه لو توقف لا يفوت النظر لقدرة الموكل وفي الاول يفوت لعجز
الموصي ومن اعلمه من الناس بالوكالة يجوز تصرفه لانه اثبات حق لا الزام امر قال ولا يكون النهي عن
الوكالة حتى يشهد عنده شاهدان او رجل عدل وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا هو والاول سواء لانه من
المعاملات وبالواحد فيها كفاية وله انه خبر ملزم فيكون شهادة من وجه فيشترط احد شطريها
وهو العدد او العدالة بخلاف الاول وبخلاف رسول الموكل لان عبارته كعبارة المرسل للحاجة
الى الارسال وعلى هذا الخلاف اذا اخبر المولى بجناية عبده والشفيع والبكر والمسلم الذي لم يهاجر قال
واذا باع القاضي او امينه عبدا للغرماء واخذ المال فضاع واستحق العبد لم يضمن لان امين القاضي
قايم مقام القاضي والقاضي مقام الامام وكل منهم لا يلحقه ضمان كيلا يتقاعد عن قبول هذه الامانة
فتضيع الحقوق ويرجع المشتري على الغرماء لان البيع واقع لهم فيرجع عليهم عند تعذر الرجوع على العاقد كما اذا كان العاقد محجورا عليه
ولهذا يباع بطلبهم وان امر القاضي الوصي ببيعه للغرماء ثم استحق او مات قبل القبض وضاع المال رجع
المشتري على الوصي لانه عاقد نيابة عن الميت وان كان باقامة القاضي عنه فصار كما اذا باعه بنفسه
قال ويرجع الوصي على الغرماء لانه عامل لهم وان ظهر للميت مال يرجع الغريم فيه بدينه قالوا ويجوز ان
يقال يرجع بالمائة التي غرمها ايضا لانه لحقه في امر الميت والوارث اذا بيع له بمنزلة الغريم لانه اذا لم يكن في
التركة دين كان العاقد عاملا له فصل واذا قال القاضي قد قضيت على هذا بالرجم فارجمه او بالقطع
فاقطعه او بالضرب فاضربه وسعك ان تفعل وعن محمد رحمه الله انه رجع عن هذا وقال لا تاخذ بقوله حتى تعاين
الحجة لان قوله يحتمل الغلط والخطأ والتدارك غير ممكن وعلى هذه الرواية لا يقبل كتابه واستحسن
المشايخ هذه الرواية لفساد حال اكثر القضاة في زماننا الا في كتاب القاضي للحاجة اليه وجه الظاهر
الحال انه خبر عن امر يملك انشاءه فيقبل لخلوه عن التهمة ولان طاعة اولي الامر واجب وفي تصديقه
طاعته وقال الامام ابو منصور رحمه الله ان كان عدلا عالما يقبل قوله لانعدام تهمة الخطأ والخيانة

٨ فان احسن التفسير وجب تصديقه وان كان جاهلا

وان كانت عدلا جاهلا او فاسقا او عالما فاسقا لا يقبل الا ان يعاين سبب الحكم لتهمة الخطا والخيانة
قال واذا عزل القاضي فقال لرجل اخذت منك الفا ودفعتها الى فلان قضيت بها عليك فقال
الرجل اخذتها ظلما فالقول قول القاضي وكذلك اذا قال قضيت بقطع يدك في حق اذا كان الذي
قطعت يده والذي اخذ منه المال مقرين انه فعل ذلك وهو قاض ووجهه انهما لما توافقا انه فعل ذلك
في قضائه كان الظاهر شاهدا له اذ القاضي لا يقضي بالجور ظاهرا ولا يمين عليه لانه ثبت فعله في
قضائه بالتصادق ولا يمين على القاضي ولو اقر القاطع والآخذ بما اقر به القاضي لا يضمن ايضا لانه
فعله في حالة القضاء ودفع القاضي صحيح كما اذا كان معاينا ولو زعم المقطوع يده والماخوذ
ماله انه فعل قبل التقليد او بعد العزل فالقول للقاضي ايضا هو الصحيح لانه اسند فعله الى حالة معهودة
منافية للضمان فصار كما اذا قال طلقت او اعتقت وانا مجنون والجنون منه كان معهودا
ولو اقر القاطع والآخذ في هذا الفصل بما اقر به القاضي يضمنان لانهما اقرا بسبب الضمان وقول القاضي
مقبول في دفع الضمان عن نفسه لا في ابطال سبب الضمان على غيره بخلاف الاول لانه ثبت
فعله في قضائه بالتصادق ولو كان المال في يد الآخذ قائما وقد اقر بما اقر به القاضي والماخوذ منه
المال صدق القاضي انه فعله في قضائه او ادعى انه فعله في غير قضائه يؤخذ منه لانه اقر ان اليد
كانت له فلا يصدق في دعوى تملكه الا بحجة وقول المعزول فيه ليس بحجة

## كتاب الشهادة

قال الشهادة فرض يلزم الشهود اداؤها ولا يسعهم كتمانها اذا طالبهم المدعي لقوله تعالى ولا يأب
الشهداء اذا ما دعوا وقوله تعالى ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه آثم قلبه وانما يشترط الطلب
لانها حقه فيتوقف على طلبه كسائر الحقوق والشهادة في الحدود يخير فيها الشاهد في الستر والاظهار بين
لانه بين حسبتين اقامة الحد والتوقي عن الهتك قال والستر افضل لقوله عم للذي شهد عنده
لو سترته بثوبك لكان خيرا لك وقال عم من ستر على مسلم ستر الله عليه في الدنيا والآخرة وفيما نقل
من تلقين الدرء عن النبي عم واصحابه رضي الله عنهم دلالة ظاهرة في افضلية الستر الا انه يجب ان يشهد بالمال
في السرقة فيقول اخذ احياء لحق المسروق منه ولا يقول سرق محافظة على الستر ولانه لو ظهرت
السرقة لوجب القطع والضمان لا يجامع القطع فلا يحصل احياء حقه قال والشهادة على مراتب
منها الشهادة في الزنا يعتبر فيها اربعة من الرجال لقوله تعالى واللاتي ياتين الفاحشة من نسائكم
فاستشهدوا عليهن اربعة منكم ولقوله تعالى ثم لم ياتوا باربعة شهداء ولا يقبل فيها شهادة
النساء لحديث الزهري مضت السنة من لدن رسول الله صلعم والخليفتين من بعده ان لا شهادة
للنساء في الحدود والقصاص ولان فيها شبهة البدلية لقيامها مقام شهادة الرجال فلا
يقبل فيما يندرئ بالشبهات ومنها الشهادة ببقية الحدود والقصاص يقبل فيها شهادة
رجلين لقوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم ولا يقبل فيها شهادة النساء لما ذكرنا قال
وما سوى ذلك من الحقوق يقبل فيها شهادة رجلين او رجل وامرأتين سواء كان الحق مالا او غير مال



٨ كالاجارة والعارية

والنكاح ونحوه ... المصنف بالنساء ... لا يطلع عليه الرجال شهادة امرأة [illegible]

مالا مثل النكاح والطلاق والوكالة والوصية ونحو ذلك وقال الشافعي رح لا يقبل شهادة النساء مع
الرجال الا في الاموال وتوابعها لان الاصل فيها عدم القبول لنقصان العقل واختلال الضبط
وقصور الولاية فانها لا تصلح للامارة ولهذا لا يقبل في الحدود ولا يقبل شهادة الاربع منهن
وحدهن الا انها قبلت في الاموال ضرورة والنكاح اعظم خطرا واقل وجودا فلا يلحق بما هو
ادنى خطرا واكثر وجودا ولنا ان الاصل فيها القبول لوجود ما يبتنى عليه اهلية الشهادة وهو
المشاهدة والضبط والاداء اذ بالاول يحصل العلم للشاهد وبالثاني يبقى وبالثالث يحصل
العلم للقاضي ولهذا يقبل اخبارها في الاخبار ونقصان الضبط بزيادة النسيان
انجبر بضم الاخرى اليها فلم يبق بعد ذلك الا الشبهة فلهذا لا يقبل فيما يندرئ بالشبهات
وهذه الحقوق تثبت مع الشبهات وعدم قبول الاربع على خلاف القياس كيلا يكثر خروجهن قال و
يقبل في الولادة لقوله عم شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه والجمع المحلى بالالف
واللام يراد به الجنس فيتناول الاقل وهو حجة على الشافعي في اشتراط الاربع ولانه انما سقطت
الذكورة ليخف النظر لان نظر الجنس اخف فكذا يسقط اعتبار العدد الا ان المثنى والثلاث احوط
لما فيه من معنى الالزام ثم حكمها في الولادة شرحناه في الطلاق واما حكم البكارة فان شهدن
انها بكر يؤجل في العنين سنة ويفرق بعده لانها تايدت بمؤيد اذ البكارة اصل وكذا في رد
المبيع اذا اشتراها بشرط البكارة وان قلن انها ثيب يحلف البائع لينضم نكوله الى قولهن
والعيب يثبت بقولهن فيحلف البائع واما شهادتهن على استهلال الصبي لا تقبل
عند ابي حنيفة رح في حق الارث لانه مما يطلع عليه الرجال الا في حق الصلاة لانه من امور الدين وعندهما
يقبل في حق الارث ايضا لانه صوت عند الولادة ولا يحضرها الرجال عادة فصار كشهادتهن
على نفس الولادة قال ولا بد في ذلك كله من العدالة ولفظة الشهادة فان لم يذكر الشاهد لفظة الشهادة
وقال اعلم او اتيقن لم يقبل شهادته اما العدالة فلقوله تعالى ممن ترضون من الشهداء ولقوله تعالى
واشهدوا ذوي عدل منكم ولان العدالة هي المعينة للصدق ولان من يتعاطى غير الكذب قد يتعاطاه
هنه وعن ابي يوسف ان الفاسق اذا كان وجيها في الناس ذا مروءة تقبل شهادته لانه لا يستاجر لوجاهته
ويمتنع عن الكذب لمروءته والاول اصح الا ان القاضي لو قضى بشهادة الفاسق يصح عندنا والمسألة
معروفة واما لفظ الشهادة فلان النصوص نطقت باشتراطها اذ الامر فيها بهذه اللفظة
ولان فيها زيادة توكيد فان قوله اشهد من الفاظ اليمين فكان الامتناع عن الكذب بهذه اللفظة
اشد وقوله في ذلك كله اشارة الى جميع ما تقدم حتى يشترط العدالة ولفظة الشهادة في شهادة
النساء في الولادة وغيرها هو الصحيح لانه شهادة لما فيه من معنى الالزام حتى اختص بمجلس القضاء
ويشترط فيها الحرية والاسلام قال ابو حنيفة رح يقتصر الحاكم على ظاهر العدالة في المسلم ولا يسأل
حتى يطعن الخصم لقوله عم المسلمون عدول بعضهم على بعض الا محدودا في قذف ومثله عن عمر رض ولان

الظاهر هو الانزجار عما هو محرم دينه وبالظاهر كفاية اذ لا وصول الى القطع الا في الحدود والقصاص فانه
يسال عن الشهود لانه يحتال لاسقاطها فيشترط الاستقصاء فيها ولان الشبهة فيها دارئة وان طعن
الخصم فيهم يسال عنهم لانه تقابل الظاهران فيسال طلبا للترجيح وقال ابو يوسف ومحمد لا بد ان يسال عنهم
في السر والعلانية في سائر الحقوق لان القضاء مبنية على الحجة وهي شهادة العدل فيتعرف عن العدالة وفيه
صون قضائه عن البطلان وقيل هذا اختلاف عصر وزمان والفتوى على قولهما في هذا الزمان ثم التزكية
في السر ان يبعث المستورة الى المعدل فيها النسب والحلي والمصلى ويردها المعدل كل ذلك في السر كيلا يظهر
فيخدع او يقصد وفي العلانية لا بد ان يجمع بين المعدل والشاهد لتنتفي شبهة تعديل غيره وقد كانت العلانية
وحدها في الصدر الاول ووقع الاكتفاء بالسر في زماننا تحرزا عن الفتنة ويروى عن محمد رحمه الله تزكية
العلانية بلاء وفتنة ثم قيل لا بد ان يقول المعدل هو عدل جائز الشهادة لان العبد قد يعدل وقيل يكتفي
بقوله هو عدل لان الحرية ثابتة بالدار وهذا اصح قال وفي قول من رأى ان يسال عن الشهود لم يقبل قول الخصم انه
عدل معناه قول المدعى عليه وعن ابي يوسف ومحمد انه يجوز تزكيته لكن عند محمد رحمه الله يضم تزكية الآخر الى تزكيته لان
العدد عنده شرط ووجه الظاهر ان في زعم المدعي وشهوده ان الخصم كاذب في انكاره مبطل في اصراره
فلا يصلح معدلا وموضوع المسألة اذا قال هم عدول الا انهم اخطاوا او نسوا اما اذا قال صدقوا او هم عدول
صدقة فقد اعترف بالحق قال واذا كان رسول القاضي الذي يسال عن الشهود واحدا جاز والاثنان افضل
وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد لا يجوز الا اثنان والمراد منه المزكي وعلى هذا الخلاف رسول القاضي
الى المزكي والمترجم عن الشاهد له ان التزكية في معنى الشهادة لان ولاية القاضي تبتنى على ظهور العدالة وهو
بالتزكية فيشترط فيه العدد كما يشترط العدالة ويشترط الذكورة في المزكي في الحدود ولهما انه ليس في
معنى الشهادة ولهذا لا يشترط فيه لفظ الشهادة ومجلس القاضي واشتراط العدد امر حكمي في الشهادة
فلا يتعداها ولا يشترط اهلية الشهادة في المزكي في تزكية السر حتى صلح العبد مزكيا فاما في تزكية العلانية
فهو شرط وكذا العدد بالاجماع على ما قاله الخصاف رحمه الله لاختصاصها بمجلس القضاء قالوا يشترط الاربعة في
تزكية شهود الزنا عند محمد رحمه الله فصل وما يتحمله الشاهد على ضربين احدهما ما يثبت
حكمه بنفسه مثل البيع والاقرار والغصب والقتل وحكم الحاكم فاذا سمع ذلك الشاهد او رآه وسعه
ان يشهد به وان لم يشهد عليه لانه علم ما هو الموجب بنفسه وهو الركن في اطلاق الاداء قال
الله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون وقال النبي عم اذا علمت مثل الشمس فاشهد والا فدع
قال ويقول اشهد انه باع ولا يقول اشهدني لانه كذب ولو سمع من وراء الحجاب لا يجوز له ان
يشهد ولو فسر للقاضي لا يقبله لان النغمة تشبه النغمة الا اذا كان دخل البيت وعلم انه ليس فيه احد
سواه ثم جلس على الباب وليس للبيت مسلك غيره فسمع اقرار الداخل ولا يراه لانه حصل العلم
في هذه الصورة ومنه ما لا يثبت حكمه بنفسه مثل الشهادة على الشهادة فاذا سمع شاهدا
يشهد بشيء لم يجز ان يشهد على شهادته الا ان يشهده عليها لان الشهادة غير موجبة بنفسها

وانما



وانما تصير موجبة بالنقل الى مجلس القضاء فلا بد من الانابة والتحميل ولم يوجد وكذا لو سمعه يشهد
الشاهد على شهادته لم يسع للسامع ان يشهد لانه ما حمله وانما حمل غيره قال ولا يحل للشاهد اذا راى
خطه ان يشهد الا ان يتذكر الشهادة لان الخط يشبه الخط فلم يحصل العلم قيل هذا قول ابي حنيفة وعندهما
يحل له ان يشهد وقيل هذا بالاتفاق وانما الخلاف فيما اذا وجد القاضي شهادته في ديوانه او قضيته لان ما يكون
في قمطره فهو تحت ختمه يؤمن عليه من الزيادة والنقصان فحصل له العلم ولا كذلك الشهادة في الصك لانه في
يد غيره وعلى هذا اذا ذكر المجلس الذي كانت فيه الشهادة او اخبره قوم ممن يثق به انا شهدنا نحن وانت قال
ولا يجوز للشاهد ان يشهد بشيء لم يعاينه الا النسب والموت والنكاح والدخول وولاية القاضي فانه يسعه ان
يشهد بهذه الاشياء اذا اخبره بها من يثق به والقياس ان لا يجوز لان الشهادة مشتقة من المشاهدة وذلك
بالعلم ولم يحصل فصار كالبيع وجه الاستحسان ان هذه امور تختص بمعاينة اسبابها خواص الناس ويتعلق
بها الاحكام تبقى على انقضاء القرون فان لم تقبل فيها الشهادة على التسامع ادى الى الحرج وتعطيل الاحكام بخلاف
البيع لانه يسمعه كل احد وانما يجوز للشاهد ان يشهد بالاشتهار وذلك بالتواتر او باخبار من يثق به كما قال
في الكتاب ويشترط ان يخبره رجلان عدلان او رجل وامراتان ليحصل له نوع علم وقيل في الموت يكتفى باخبار
واحد او واحدة لانه قلما يشاهد حاله غير الواحد اذ الانسان يهابه ويكرهه فيكون في اشتراط العدد بعض
الحرج ولا كذلك النسب والنكاح وينبغي ان يطلق اداء الشهادة اما اذا فسر للقاضي انه يشهد بالتسامع لم يقبل
شهادته كما ان معاينة اليد في الاملاك تطلق الشهادة ثم اذا فسر لم يقبل شهادته كذا ولو راى انسانا
جلس مجلس القضاء يدخل عليه الخصوم حل له ان يشهد على كونه قاضيا وكذا اذا راى رجلا وامراة
يسكنان بيتا وينبسط كل واحد منهما الى الآخر انبساط الازواج كما اذا راى عينا في يد غيره ومن شهد انه
شهد دفن فلان او صلى على جنازته فهو معاينة حتى لو فسر للقاضي قبله ثم قصر الاستثناء في الكتاب على هذه الاشياء
ينفي اعتبار التسامع في الولاء والوقف وعن ابي يوسف آخرا انه يجوز في الولاء لانه بمنزلة النسب وعن محمد
انه يجوز في الوقف لانه يبقى على مر الاعصار الا انا نقول الولاء يبتنى على زوال الملك ولا بد فيه من المعاينة فكذا
فيما يبتنى عليه واما الوقف فالصحيح انه تقبل الشهادة بالتسامع في اصله دون شرائطه لان اصله هو الذي يشتهر
قال ومن كان في يده شيء سوى العبد والامة وسعك ان تشهد انه له لان اليد اقصى ما يستدل به على الملك
اذ هي مرجع الدلالة في الاسباب كلها فيكتفى بها وعن ابي يوسف انه يشترط مع ذلك ان يقع في قلبه انه له
قالوا ويحتمل ان يكون هذا تفسيرا لاطلاق محمد في الرواية فيكون شرطا على الاتفاق وقال الشافعي دليل الملك
اليد مع التصرف وبه قال بعض مشايخنا لان اليد متنوعة الى امانة وملك قلنا والتصرف يتنوع ايضا الى نيابة و
اصالة ثم ان عاين المالك والملك حل له ان يشهد وكذا اذا عاين الملك بحدوده دون المالك استحسانا لان
النسب يثبت بالتسامع فتحصل معرفته ولكن ينبغي للشاهد ان لا يفسر للقاضي سبب التحمل اما اذا فسر لا يقبلها كما ذكرنا
في الموت وان لم يعاينهما او عاين الملك دون المالك لا يحل واما العبد والامة ان كان يعرف انهما رقيقان
فكذلك لان الرقيق لا يكون في يد نفسه وان كان لا يعرف انهما رقيقان الا انهما صغيران لا يعبران عن انفسهما
فكذلك لانه لا يد لهما وان كانا كبيرين فذلك مصرف الاستثناء لان لهما يدا على انفسهما فتدفع يد الغير عنهما
فعدم دليل الملك وعن ابي حنيفة انه يحل له ان يشهد فيهما ايضا اعتبارا بالثياب والفرق ما بيناه

باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل

قال ولا تقبل شهادة الاعمى وقال زفر وهو رواية عن ابي حنيفة انه
تقبل فيما يجري فيه التسامع لان الحاجة فيه الى السماع ولا خلل فيه وقال ابو يوسف والشافعي يجوز اذا كان بصيرا
وقت التحمل لحصول العلم بالمعاينة والاداء يختص بالقول ولسانه غير مؤف والتعريف يحصل بالنسبة
كما في الشهادة على الميت ولنا ان الاداء يفتقر الى التمييز بالاشارة بين المشهود له والمشهود عليه ولا يميز
الاعمى الا بالنغمة وفيه شبهة يمكن التحرز عنها بجنس الشهود والنسبة لتعريف الغائب دون الحاضر وصار
كالحدود والقصاص ولو عمي بعد الاداء يمتنع القضاء عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لان قيام اهلية
الشهادة وقت القضاء لصيرورتها حجة عنده وصار كما اذا خرس او جن او فسق بخلاف ما اذا ماتوا او غابوا لان
الاهلية بالموت انتهت وبالغيبة ما بطلت قال ولا المملوك لان الشهادة من باب الولاية وهو لا يلي نفسه

فاولى انه لا يثبت له الولاية على غيره قال ولا المحدود في قذف وان تاب لقوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا ولانه من تمام الحد لكونه مانعا فيبقى بعد التوبة كاصله بخلاف المحدود في غير القذف لان الرد للفسق وقد ارتفع بالتوبة وقال الشافعي رحمه الله تقبل اذا تاب لقوله تعالى الا الذين تابوا استثنى التائب قلنا الاستثناء ينصرف الى ما يليه وهو قوله تعالى واولئك هم الفاسقون او هو استثناء منقطع بمعنى لكن ولو حد الكافر في قذف ثم اسلم تقبل شهادته لان للكافر شهادة فكان ردها من تمام الحد وبالاسلام حدثت له شهادة اخرى بعد الاسلام بخلاف العبد اذا حد ثم اعتق لانه لا شهادة للعبد اصلا فتمام حده برد شهادته بعد العتق قال ولا شهادة الوالد لولده وولد ولده ولا شهادة الولد لابويه واجداده والاصل فيه قوله عليه السلام لا تقبل شهادة الولد لوالده ولا الوالد لولده ولا المراة لزوجها ولا الزوج لامراته ولا العبد لسيده ولا المولى لعبده ولا الاجير لمن استاجره ولان المنافع بين الاباء والاولاد متصلة ولهذا لا يجوز اداء الزكوة اليهم فيكون شهادة لنفسه من وجه او تتمكن فيه التهمة قال رحمه الله والمراد بالاجير على ما قالوا التلميذ الخاص الذي يعد ضرر استاذه ضرر نفسه وهو معنى قوله عليه السلام لا شهادة للقانع باهل البيت وقيل المراد الاجير مسانهة او مشاهرة فيستوجب الاجر بمنافعه عند اداء الشهادة فيصير كالمستاجر عليها قال ولا تقبل شهادة احد الزوجين للاخر وقال الشافعي تقبل لان الاملاك بينهما متميزة والايدي متحيزة ولهذا يجري القصاص والحبس بالدين بينهما ولا معتبر بما فيه من النفع لثبوته ضمنا كما في الغريم اذا شهد لمديونه المفلس ولنا ما روينا ولان الانتفاع متصل عادة وهو المقصود فيصير شاهدا لنفسه من وجه او يصير متهما بخلاف شهادة الغريم لانه لا ولاية له على المشهود به قال ولا شهادة المولى لعبده لانه شهادة لنفسه من كل وجه اذا لم يكن على العبد دين او من وجه ان كان عليه دين لان الحال موقوف مراعى قال ولا لمكاتبه لما قلنا ولا شهادة الشريك لشريكه فيما هو من شركتهما لانه شهادة لنفسه من وجه لاشتراكهما ولو شهد بما ليس من شركتهما تقبل لانتفاء التهمة قال وتقبل شهادة الاخ لاخيه وعمه لعدم التهمة لان الاملاك ومنافعها متباينة ولا بسوطة لبعضهم في مال البعض قال ولا تقبل شهادة المخنث ومراده المخنث في الردى من الافعال لانه فاسق فاما الذي في كلامه لين وفي اعضائه تكسر فهو مقبول الشهادة قال ولا نائحة ولا مغنية لانهما ارتكبتا محرما فانه عليه السلام نهى عن الصوتين الاحمقين النائحة والمغنية قال ولا مدمن الشرب على اللهو لانه ارتكب محرم دينه ولا من يلعب بالطيور لانه يورث غفلة ولانه قد يقف على عورات النساء بصعوده سطحه ليطير طيره وفي بعض النسخ ولا من يلعب بالطنبور وهو المغني قال ولا من يغني للناس لانه يجمع الناس على ارتكاب كبيرة قال ولا من ياتي بابا من الكبائر التي يتعلق بها الحد للفسق قال ولا من يدخل الحمام بغير ازار لان كشف العورة حرام قال او ياكل الربوا او يقامر بالنرد والشطرنج لان كل ذلك من الكبائر وكذلك من تفوته الصلوة للاشتغال بهما فاما مجرد اللعب بالشطرنج فليس بفسق مانع من الشهادة لان للاجتهاد فيه مساغا وشرط في الاصل ان يكون اكل الربوا مشهورا به لان الانسان قلما ينجو عن مباشرة العقود الفاسدة وكل ذلك ربوا قال ولا من يفعل الافعال المستخفة كالبول على الطريق والاكل على الطريق لانه تارك للمروة فاذا كان لا يستحي عن مثل ذلك لا يمتنع عن الكذب فيتهم ولا تقبل شهادة من يظهر سب السلف لظهور فسقه بخلاف من يكتمه وتقبل شهادة اهل الاهواء الا الخطابية وقال الشافعي لا تقبل لانه اغلظ وجوه الفسق ولنا انه فسق من حيث الاعتقاد وما اوقعه فيه الا تدينه به وصار كمن يشرب المثلث او ياكل متروك التسمية عامدا مستبيحا لذلك بخلاف الفسق من حيث التعاطي اما الخطابية فهم من غلاة الروافض يعتقدون الشهادة لكل من حلف عندهم وقيل يرون الشهادة لشيعتهم واجبة فتتمكن التهمة في شهادتهم قال وتقبل شهادة اهل الذمة بعضهم على بعض وان اختلفت مللهم وقال مالك والشافعي رحمهما الله لا تقبل لانه فاسق قال الله تعالى والكافرون هم الظالمون فيجب التوقف في خبره ولهذا لا تقبل شهادته على المسلم فصار كالمرتد ولنا ما روي ان النبي عليه السلام اجاز شهادة النصارى بعضهم على بعض ولانه من اهل الولاية على نفسه واولاده الصغار فيكون من اهل الشهادة على جنسه والفسق من حيث الاعتقاد غير مانع لانه يجتنب ما يعتقده محرم دينه والكذب محظور الاديان كلها بخلاف المرتد لانه لا ولاية له وبخلاف شهادة الذمي على المسلم لانه لا ولاية له بالاضافة اليه ولانه يتقول عليه لانه يغيظه قهره اياه وملل الكفر وان اختلفت فلا قهر فلا يحملهم الغيظ على التقول قال ولا تقبل شهادة الحربي على الذمي اراد به والله اعلم المستامن لانه لا ولاية له عليه لان الذمي من اهل دارنا وهو اعلى رتبة منه وتقبل شهادة الذمي عليه كشهادة المسلم عليه وعلى الذمي وتقبل شهادة المستامنين بعضهم

على

على بعض اذا كانوا من اهل دار واحدة فان كانوا من دارين كالروم والترك لا تقبل لان اختلاف الدارين يقطع الولاية ولهذا يمنع التوارث بخلاف الذمي لانه من اهل دارنا ولا كذلك المستامن قال وان كانت الحسنات اغلب من السيئات والرجل يجتنب الكبائر قبلت شهادته وان الم بمعصية هذا هو الصحيح في حد العدالة المعتبرة اذ لا بد من توقي الكبائر كلها وبعد ذلك يعتبر الغالب كما ذكرناه فاما الالمام بمعصية لا تنقدح به العدالة المشروطة ولا ترد به الشهادة المشروعة لان في اعتبار اجتنابه الكل سد بابه وهو مفتوح احياء للحقوق قال وتقبل شهادة الاقلف لانه لا يخل بالعدالة الا اذا تركه استخفافا بالدين لانه لم يبق بهذا الصنيع عدلا قال والخصي لان عمر رضي الله عنه قبل شهادة علقمة الخصي ولانه قطع عضو منه ظلما فصار كما اذا قطعت يده قال وولد الزنا لان فسق الابوين لا يوجب فسق الولد ككفرهما وقال مالك رحمه الله لا تقبل في الزنا لانه يحب ان يكون غيره كمثله فيتهم قلنا العدل لا يختار ذلك ولا يستحبه والكلام في العدل قال وشهادة الخنثى جائزة لانه رجل او امراة وشهادة الجنسين مقبولة بالنص قال وشهادة العمال جائزة والمراد عمال السلطان عند عامة المشايخ رحمهم الله لان نفس العمل ليس بفسق الا اذا كانوا اعوانا على الظلم وقيل العامل اذا كان وجيها في الناس ذا مروة ولا يجازف في كلامه تقبل شهادته كما مر عن ابي يوسف في الفاسق لانه لوجاهته لا يقدم على الكذب حفظا للمروة ولمهابته لا يستاجر على الشهادة الكاذبة قال واذا شهد رجلان ان اباهما اوصى الى فلان والوصي يدعي فهو جائز استحسانا وان انكر الوصي لم يجز وفي القياس لا يجوز وان ادعى وعلى هذا اذا شهد الموصى لهما بذلك او غريمان لهما على الميت او للميت عليهما دين او شهد الوصيان انه اوصى الى هذا الرجل معهما وجه القياس انها شهادة للشاهد لعود المنفعة اليه وجه الاستحسان ان للقاضي ولاية نصب الوصي اذا كان طالبا والموت معروف فيكتفي القاضي بهذه الشهادة مؤنة التعيين لا انه يثبت بها شيء فصار كالقرعة والوصيان اذا اقرا ان معهما ثالثا يملك القاضي نصب ثالث معهما لعجزهما عن التصرف باعترافهما بخلاف ما اذا انكرا ولم يعرف الموت لانه ليس له ولاية نصب الوصي فيكون الشهادة هي الموجبة وفي الغريمين للميت عليهما دين تقبل الشهادة وان لم يكن الموت معروفا لانهما يقران على انفسهما فيثبت الموت باعترافهما في حقهما وان شهدا ان اباهما الغائب وكله بقبض ديونه بالكوفة فادعى الوكيل او انكره لم تقبل شهادتهما لان القاضي لا يملك نصب الوكيل عن الغائب فلو ثبت انما يثبت بشهادتهما وهي غير موجبة لمكان التهمة قال ولا يسمع القاضي الشهادة على جرح ولا يحكم بذلك لان الفسق مما لا يدخل تحت الحكم لان له الدفع بالتوبة فلا يتحقق الالزام ولانه فيه هتك السر والستر واجب والاشاعة حرام وانما يرخص ضرورة احياء الحقوق وذلك فيما يدخل تحت الحكم قال ولو اقام المدعى عليه البينة ان المدعي استاجر الشهود لم تقبل لانه شهادة على جرح مجرد والاستيجار وان كان امرا زائدا عليه ولا خصم في اثباته لان المدعى عليه في ذلك اجنبي عنه حتى لو اقام المدعى عليه البينة ان المدعي استاجر الشهود بعشرة دراهم ليؤدوا الشهادة واعطاهم العشرة من مالي الذي كان في يده تقبل لانه خصم في ذلك ثم يثبت الجرح بناء عليه وكذا اذا اقام البينة ان الشاهد عبد او محدود في قذف او شارب خمر او قاذف او شريك المدعي تقبل قال ومن شهد ولم يبرح حتى قال اوهمت بعض شهادتي فان كان عدلا جازت شهادته ومعنى قوله اوهمت اي اخطات بنسيان ما كان يحق عليه ذكره او بزيادة كانت باطلة ووجهه ان الشاهد قد يبتلى بمثله لمهابة مجلس القضاء فكان العذر واضحا فتقبل اذا تداركه في اوانه وهو عدل بخلاف ما اذا قام عن المجلس ثم عاد وقال اوهمت لانه يوهم الزيادة من المدعي بتلبيس وخيانة فوجب الاحتياط ولان المجلس اذا اتحد لحق الملحق باصل الشهادة فصار ككلام واحد ولا كذلك اذا اختلف وعلى هذا اذا وقع الغلط في بعض الحدود او في بعض النسب وهذا اذا كان موضع شبهة فاما اذا لم يكن فلا باس باعادة الكلام اصلا مثل ان يدع لفظة الشهادة وما يجري مجرى ذلك وان قام عن المجلس بعد ان يكون عدلا وعن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله انه يقبل قوله في غير المجلس اذا كان عدلا والظاهر ما ذكرنا

## باب الاختلاف في الشهادة

الشهادة اذا وافقت الدعوى قبلت وان خالفتها لم تقبل لان تقدم الدعوى في حقوق العباد شرط قبول الشهادة وقد وجدت فيما يوافقها وانعدمت فيما يخالفها ويعتبر اتفاق الشاهدين في اللفظ والمعنى عند ابي حنيفة رحمه الله فان شهد احدهما بالف والاخر بالفين لم تقبل

الشهادة عنده وعندهما تقبل على الالف اذا كان المدعي يدعي الالفين وعلى هذا المائة والمائتان والطلقة والطلقتان
والثلث لهما انهما اتفقا على الالف او الطلقة وتفرد احدهما بالزيادة فيثبت ما اجتمعا عليه دون ما تفرد به احدهما
وصار كالالف والالف والخمسمائة وله انهما اختلفا لفظا وذلك يدل على اختلاف المعنى لانه يستفاد باللفظ وهذا لان
الالف لا يعبر به عن الالفين بل هما جملتان متباينتان فحصل على كل واحد منهما شاهد واحد فصار كما اذا اختلف
جنس المال قال فان شهد احدهما بالف والاخر بالف وخمسمائة قبلت الشهادة على الالف بالاتفاق لاتفاق الشاهدين
لفظا ومعنى لان الالف والخمسمائة جملتان عطف احديهما على الاخرى والعطف يقرر الاول ونظيره الطلقة والطلقة و
النصف والمائة والمائة والخمسون بخلاف العشرة والخمسة عشر لانه ليس بينهما حرف العطف فهو نظير الالف والالفين وان قال
المدعي لم يكن لي الا الالف فشهادة الذي شهد بالالف والخمسمائة باطلة لانه كذبه المدعي في المشهود به وكذا اذا سكت الا
عن دعوى الالف لان التكذيب ظاهر فلا بد من التوفيق ولو قال كان اصل حقي الفا وخمسمائة ولكني استوفيت خمسمائة
او ابرأته عنها قبلت لتوفيقه قال واذا شهدا بالف وقال احدهما قضاه منها خمسمائة قبلت شهادتهما بالالف لاتفاقهما
عليه ولم يسمع قوله قضاه لانه شهادة فرد الا ان يشهد معه اخر وعن ابي يوسف رحمه الله انه يقضي بخمسمائة لان
شاهد القضاء مضمون شهادته ان لا دين الا خمسمائة والجواب ما قلناه قال وينبغي للشاهد اذا علم بذلك ان
لا يشهد بالالف حتى يقر المدعي انه قبض خمسمائة كيلا يصير معينا على الظلم وفي الجامع الصغير رجلان شهدا على رجل
بقرض الف فشهد احدهما انه قد قضاها فالشهادة جائزة على القرض لاتفاقهما عليه وتفرد احدهما بالقضاء على
ما بينا وذكر الطحاوي عن اصحابنا رحمهم الله انه لا تقبل وهو قول زفر رحمه الله لان المدعي اكذب القضا قلنا هذا
اكذاب في غير المشهود به الاول وهو القرض ومثله لا يمنع القبول قال واذا شهد شاهدان انه قتل زيدا يوم
النحر بمكة وشهد اخران انه قتله يوم النحر بالكوفة واجتمعوا عند الحاكم لم يقبل الشهادتين لان احديهما كاذبة و
ليست احديهما باولى من الاخرى فان سبقت احديهما وقضى بها ثم حضرت الاخرى لم تقبل لان الاولى قد ترجحت
باتصال القضاء بها فلا تنتقض بالثانية قال واذا شهدا على رجل انه سرق بقرة واختلفا في لونها قطع وان قال احدهما
بقرة والاخر ثورا لم يقطع وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يقطع في الوجهين جميعا وقيل الاختلاف في لونين يتشابهان كالسواد
والحمرة لا في السواد والبياض وقيل الاختلاف في جميع الالوان لهما ان السرقة في السوداء غيرها في البيضاء فلم يتم على
كل فعل نصاب الشهادة وصار كالغصب بل اولى لان امر الحد اهم وصار كالذكورة والانوثة وله ان التوفيق ممكن
لان التحمل في الليالي من بعيد واللونان يتشابهان او يجتمعان فيكون السواد من جانب وهذا يبصره والبياض
من جانب اخر وهذا الاخر يشاهده بخلاف الغصب لان التحمل فيه بالنهار على قرب منه والذكورة والانوثة لا
تجتمعان في واحدة وكذا الوقوف على ذلك بالقرب منه فلا يشتبه قال ومن شهد لرجل انه اشترى عبدا من فلان
بالف وشهد اخر انه اشترى بالف وخمسمائة فالشهادة باطلة لان المقصود اثبات السبب وهو العقد ويختلف باختلاف ف
الثمن فاختلف المشهود به ولم يتم العدد على كل واحد ولان المدعي يكذب احد شاهديه وكذا اذا كان المدعي
هو البائع ولا فرق بين ان يدعي المدعي اقل المالين او اكثرهما لما بينا وكذلك الكتابة لان المقصود هو العقد
ان كان المدعي هو العبد فظاهر وكذا ان كان هو المولى لان العتق لا يثبت قبل الاداء فكان المقصود اثبات
السبب وكذا الخلع والاعتاق على مال والصلح عن دم العمد اذا كان المدعي هو المرأة والعبد والقاتل لان المقصود
اثبات العقد والحاجة ماسة اليه وان كانت الدعوى من الجانب الاخر فهو بمنزلة دعوى الدين فيما ذكرنا
من الوجوه لانه ثبت العفو والعتق والطلاق باعتراف صاحب الحق فبقي الدعوى في الدين والرهن ان
كان المدعي هو الراهن لا تقبل لانه لا حظ له في الرهن فعريت الشهادة عن الدعوى وان كان المرتهن فهو
بمنزلة دعوى الدين وفي الاجارة ان كان ذلك في اول المدة فهو نظير البيع وان كان بعد مضي المدة والمدعي
هو الآجر فهو دعوى الدين قال فاما النكاح فانه يجوز استحسانا وقالا ابو يوسف ومحمد رحمهما الله هذا
باطل في النكاح ايضا وذكر في الامالي قول ابي يوسف رحمه الله مع قول ابي حنيفة لهما ان هذا اختلاف في العقد لان
ح المقصود من الجانبين السبب فاشبه البيع ولابي حنيفة رحمه الله ان المال في النكاح تابع والاصل فيه الحل والازدواج
والملك ولا اختلاف فيما هو الاصل فيثبت ثم اذا وقع الاختلاف في التبع يقضى بالاقل لاتفاقهما عليه ويستوي
دعوى اقل المالين او اكثرهما في الصحيح ثم قيل الاختلاف فيما اذا كانت المرأة هي المدعية وفيما اذا كان

المدعي



المدعي هو الزوج اجماع انه لا تقبل لان مقصودها قد يكون المال ومقصوده ليس الا العقد وقيل الخلاف في
الفصلين وهذا اصح والوجه ما ذكرنا **فصل في الشهادة** قال ومن اقام بينة على دار انها كانت
لابيه اعارها او اودعها الذي هي في يده فانه ياخذها ولا يكلف البينة انه مات وتركها ميراثا له واصله انه
متى ثبت الملك للمورث لا يقضى للوارث حتى يشهد الشهود انه مات وتركه ميراثا له عند ابي حنيفة ومحمد خلافا
لابي يوسف رحمه الله هو يقول ان ملك الوارث ملك المورث فصارت الشهادة بالملك للمورث شهادة به للوارث
وهما يقولان ان ملك الوارث متجدد في حق العين حتى يجب عليه الاستبراء في الجارية الموروثة ويحل للوارث الغني
ما كان صدقة على المورث الفقير فلا بد من النقل الا انه يكتفى بالشهادة على قيام ملك المورث وقت الموت لثبوت
الانتقال ضرورة وكذا على قيام يده على ما نذكره ان شاء الله تعالى وقد وجدت الشهادة على اليد في مسئلة الكتاب لان
يد المستعير والمودع والمستاجر قائمة مقام يده فاغنى ذلك عن الجر والنقل وان شهدوا انها كانت في يد فلان مات
وهي في يده جازت الشهادة لان الايدي عند الموت تنقلب يد ملك بواسطة الضمان والامانة تصير مضمونة بالتجهيل
فصار بمنزلة الشهادة على قيام ملكه وقت الموت وان قالوا لرجل حي نشهد انها كانت في يد المدعي منذ اشهر وهو
لم تقبل وعن ابي يوسف انها تقبل لان اليد مقصودة كالملك ولو شهدوا انها كانت ملكه تقبل فكذا هذا وصار كما
اذا شهدوا بالاخذ من المدعي وجه الظاهر وهو قولهما ان الشهادة قامت بمجهول لان اليد منقضية وهي متنوعة
الى ملك وامانة وضمان فتعذر القضاء باعادة المجهول بخلاف الملك لانه معلوم غير مختلف وبخلاف الاخذ لانه معلوم
وحكمه معلوم وهو وجوب الرد ولان يد ذي اليد معاين ويد المدعي مشهود به وليس الخبر كالمعاينة قال وان
اقر بذلك المدعى عليه دفعت الى المدعي لان الجهالة في المقر به لا تمنع صحة الاقرار وان شهد شاهدان انه اقر انها
كانت في يد المدعي دفعت اليه لان المشهود به ههنا الاقرار وهو معلوم والله اعلم **باب الشهادة على الشهادة**
قال الشهادة على الشهادة جائزة في كل حق لا يسقط بالشبهة وهذا استحسان لشدة الحاجة اليها اذ شاهد الاصل
قد يعجز عن اداء الشهادة لبعض العوارض فلو لم تجز الشهادة على الشهادة ادى الى اتواء الحقوق ولهذا جوزنا الشهادة
على الشهادة وان كثرت الا ان فيها شبهة من حيث البدلية او من حيث ان فيها زيادة احتمال وقد امكن الاحتراز
عنه بجنس الشهود فلا تقبل فيما تندرئ بالشبهات كالحدود والقصاص ويجوز شهادة شاهدين على شهادة شا هدين
وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز الا الاربع على كل اصل اثنان لان كل شاهدين قائمان مقام واحد فصار كالمرأتين ولنا
قول علي رضي الله عنه لا يجوز على شهادة رجل الا شهادة رجلين ولان نقل شهادة الاصل من الحقوق فهما شهدا بحق
ثم شهدا بحق اخر فتقبل ولا تقبل شهادة واحد على شهادة واحد لما روينا وهو حجة على مالك رحمه الله ولانه حق من
الحقوق فلا بد من نصاب الشهادة قال وصفة الاشهاد ان يقول شاهد الاصل لشاهد الفرع اشهد على شهادتي
اني اشهد ان فلان بن فلان اقر عندي بكذا واشهدني على نفسه لان الفرع كالنائب عنه فلا بد من التحميل و
التوكيل على ما مر ولا بد ان يشهد كما يشهد عند القاضي لينقله الى مجلس القضاء وان لم يقل اشهدني على نفسه جاز لان
من سمع اقرار غيره حل له الشهادة وان لم يقل له اشهد قال ويقول شاهد الفرع عند الاداء اشهد ان فلانا اشهدني
على شهادته ان فلانا اقر عنده بكذا وقال لي اشهد على شهادتي بذلك لانه لا بد من شهادته وذكر شهادة الاصل
وذكر التحميل ولها لفظ اطول من هذا واقصر منه وخير الامور اوساطها ومن قال اشهدني فلان على نفسه لم
يشهد السامع على شهادته حتى يقول اشهد على شهادتي لانه لا بد من التحميل وهذا ظاهر عند محمد لان القضاء عنده
بشهادة الفروع والاصول جميعا حتى اشتركوا في الضمان عند الرجوع وكذا عندهما لانه لا بد من نقل شهادة الاصول
ليصير حجة فيظهر تحميل ما هو حجة قال ولا تقبل شهادة شهود الفرع الا ان يموت شهود الاصل او يغيبوا مسيرة ثلثة
ايام فصاعدا او يمرضوا مرضا لا يستطيعون معه حضور مجلس الحاكم لان جوازها للحاجة وانما تمس عند عجز الاصل
وبهذه الاشياء يتحقق العجز وانما اعتبرنا السفر لان المعجز بعد المسافة ومدة السفر بعيدة حكما حتى ادير
عليها عدة من الاحكام فكذا سبيل هذا الحكم وعن ابي يوسف رحمه الله انه اذا كان في مكان لو غدا لاداء الشهادة
لا يستطيع ان يبيت في اهله صح الاشهاد احياء لحقوق الناس قالوا الاول احسن والثاني ارفق
وبه اخذ الفقيه ابو الليث قال فان عدل شهود الاصل شهود الفرع جاز لانهم من اهل التزكية وكذا
اذا شهد شاهدان فعدل احدهما الاخر صح لما قلنا غاية الامر ان فيه منفعة من حيث القضاء بشهادته

لكن العدل لا يتهم بمثله كما لا يتهم في شهادة نفسه كيف وان قوله مقبول في حق نفسه وان ردت شهادته تحققا
فلا تهمة قال وان سكتوا عن تعديلهم جاز ونظر القاضي في حالهم وهذا عند ابي يوسف رح وقال محمد لا
تقبل لانه لا شهادة الا بالعدالة فاذا لم يعرفوها لم ينقلوا الشهادة فلا تقبل ولابي يوسف رح ان المأخوذ
عليهم النقل دون التعديل لانه قد يخفى عليهم واذا نقلوا يتعرف القاضي العدالة كما اذا حضروا بانفسهم و
شهدوا قال وان انكر شهود الاصل الشهادة لم تقبل شهادة شهود الفرع لان التحميل لم يثبت للتعارض
بين الخبرين وهو شرط قال واذا شهد رجلان على شهادة رجلين على فلانة بنت فلان الفلانية وقالا اخبرانا
انهما يعرفانها فجاء بامرأة وقالا لا ندري اهي هذه ام لا فانه يقال للمدعي هات شاهدين انها فلانة لان
الشهادة على المعرفة بالنسبة قد تحققت والمدعي يدعي الحق على الحاضرة ولعلها غيرها فلا بد من تعريفها
بتلك النسبة ونظير هذا اذا تحملوا الشهادة ببيع محدود بذكر حدودها وشهدوا على المشتري لا بد من ا
خرين يشهدان على ان المحدود بها في يد المدعى عليه ان الحدود المذكورة في الشهادة حدود ما في يده قال وكذلك
كتاب القاضي الى القاضي لانه في معنى الشهادة على الشهادة الا ان القاضي لكمال ديانته ووفور ولايته ينفرد
بالنقل قال ولو قالوا في هذين البابين التميمية لم يجز حتى ينسبوها الى فخذها وهي القبيلة الخاصة وهذا
لان التعريف لا بد منه في هذا ولا يحصل بالنسبة العامة وهي عامة الى بني تميم لانهم قوم لا يحصون ويح
صل بالنسبة الى الفخذ لانها خاصة وقيل الفرغانية نسبة عامة والاوزجندية خاصة وقيل السمرقندية
والبخارية عامة وقيل الى السكة الصغيرة خاصة والى المحلة الكبيرة والمصر عامة ثم التعريف وان كان يتم بذكر
الجد عند ابي حنيفة خلافا لابي يوسف رح على ظاهر الروايات فذكر الفخذ يقوم مقام الجد لانه اسم الجد الا
على فينزل منزلة الجد الادنى **فصل** قال ابو حنيفة رحمه الله شاهد الزور اشهره في السوق ولا اعزره
وقالا نوجعه ضربا ونحبسه وهو قول الشافعي لهما ما روي عن عمر رضي الله عنه انه ضرب شاهد الزور
اربعين سوطا وسخم وجهه ولان هذه كبيرة يتعدى ضررها الى العباد وليس فيها حد مقدر فيعزر وله ان شريحا
رضي الله عنه كان يشهر ولا يضرب ولان الانزجار يحصل بالتشهير فيكتفى به والضرب وان كان مبالغة في الزجر
ولكنه يقع مانعا عن الرجوع فيوجب التخفيف نظرا الى هذا الوجه وحديث عمر رضي الله عنه محمول على السياسة
بدلالة التبليغ الى الاربعين والتسخيم ثم تفسير التشهير مروي عن شريح فانه كان يبعثه الى سوقه ان كان
سوقيا والى قومه ان كان غير سوقي بعد العصر اجمع ما كانوا ويقول ان شريحا يقرئكم السلام ويقول انا
وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه وحذروه الناس وذكر شمس الائمة السرخسي انه يشهر عندهما ايضا
والتعزير والحبس على قدر ما يراه القاضي عندهما وكيفية التعزير ما ذكرناه في الحدود وفي الجامع الصغير شاهدان
اقرا انهما شهدا بزور لم يضربا وقالا يعزران وفائدته ان شاهد الزور في حق ما ذكرنا من الحكم هو المقر على
نفسه بذلك فاما لا طريق الى اثبات ذلك بالبينة لانه نفي للشهادة والبينات للاثبات

## باب الرجوع عن الشهادة

قال اذا رجع الشهود عن شهادتهم قبل الحكم بها سقطت لان الحق انما يثبت بالقضاء و
القاضي لا يقضي بكلام متناقض ولا ضمان عليهما لانهما ما اتلفا شيئا لا على المدعي ولا على المشهود عليه فان
حكم بشهادتهم ثم رجعوا لم يفسخ الحكم لان آخر كلامهم يناقض اوله فلا ينقض الحكم بالمتناقض ولانه في
الدلالة على الصدق مثل الاول وقد ترجح الاول باتصال القضاء به وعليهم ضمان ما اتلفوه بشهادتهم لاقرارهم
على انفسهم بسبب الضمان والتناقض لا يمنع صحة الاقرار وسنقرره من بعد ان شاء الله تعالى قال ولا يصح الرجوع
الا بحضرة الحاكم لانه فسخ للشهادة فيختص بما تختص به الشهادة من المجلس وهو مجلس القاضي اي قاض
كان ولان الرجوع توبة والتوبة على حسب الجناية فالسر بالسر والاعلان بالاعلان واذا لم يصح الرجوع في غير
مجلس القضاء فلو ادعى المشهود عليه رجوعهما واراد يمينهما لا يحلفان وكذا لا يقبل بينته عليهما لانه ادعى
رجوعا باطلا حتى لو اقام البينة انه رجع عند قاض كذا وضمنه المال تقبل لان السبب صحيح واذا شهد
شاهدان بمال فحكم الحاكم به ثم رجعا ضمنا المال للمشهود عليه لان التسبيب على وجه التعدي سبب الضمان
كحافر البئر وقد سببا للاتلاف تعديا وقال الشافعي لا يضمنان لانه لا عبرة للتسبيب عند وجود المباشرة قلنا
تعذر ايجاب الضمان على المباشر وهو القاضي لانه كالملجأ الى القضاء وفي ايجابه صرف الناس عن تقلده وتعذر

استيفاؤه



استيفاؤه من المدعي لان الحكم ماض فاعتبر التسبيب وانما يضمنان اذا قبض المدعي المال دينا كان او عينا
لان الاتلاف به يتحقق ولانه لا مماثلة بين اخذ العين والزام الدين فان رجع احدهما ضمن النصف و
الاصل ان المعتبر في هذا بقاء من بقي لا رجوع من رجع وقد بقي من يبقى بشهادته نصف الحق وان شهد
بالمال ثلاثة فرجع احدهم فلا ضمان عليه لانه بقي من يبقى بشهادته كل الحق وهذا لان الاستحقاق باق بالحجة
والمتلف متى استحق سقط الضمان فاولى ان يمتنع فان رجع آخر ضمن الراجعان نصف المال لان ببقاء احدهم
يبقى نصف الحق وان شهد رجل وامرأتان فرجعت امرأة ضمنت ربع الحق لبقاء ثلاثة الارباع ببقاء من بقي
وان رجعتا ضمنتا نصف الحق لان بشهادة الرجل بقي نصف الحق وان شهد رجل وعشر نسوة ثم رجع ثمان
فلا ضمان عليهن لانه بقي من يبقى بشهادته كل الحق وان رجعت اخرى كان عليهن ربع الحق لانه بقي النصف ب
شهادة الرجل والربع بشهادة الباقية فبقي ثلاثة الارباع وان رجع الرجل والنساء فعلى الرجل سدس الحق
وعلى النسوة خمسة اسداسه عند ابي حنيفة رح وعندهما على الرجل النصف وعلى النسوة النصف لانهن وان كثرن يقمن
مقام رجل واحد ولهذا لا تقبل شهادتهن الا بانضمام رجل ولابي حنيفة رح ان كل امرأتين قامتا مقام
رجل قال عليه السلام في نقصان عقلهن عدلت شهادة اثنتين منهن بشهادة رجل واحد فصار كما اذا شهد
بذلك ستة رجال ثم رجعوا فان رجع النسوة العشرة دون الرجل كان عليهن نصف الحق على القولين لما قلنا
ولو شهد رجلان وامرأة بمال ثم رجعوا فالضمان عليهما دون المرأة لان الواحدة ليست بشاهدة بل هي بعض
الشاهد فلا يضاف اليه الحكم قال وان شهد شاهدان على امرأة بالنكاح بمقدار مهر مثلها ثم رجعا فلا ضمان
عليهما وكذا اذا شهدا باقل من مهر مثلها لان منافع البضع غير متقومة عند الاتلاف لان التضمين
يستدعي المماثلة على ما عرف وانما تضمن وتتقوم بالتملك لانها تصير متقومة ضرورة
الملك ابانة لخطر المحل وكذا اذا شهدا على رجل بتزوج امرأة بمقدار مهر مثلها لانه اتلاف بعوض لما ان
البضع متقوم حال الدخول في الملك والاتلاف بعوض كلا اتلاف وهذا لان مبنى الضمان على المماثلة ولا
مماثلة بين الاتلاف بعوض وبينه بغير عوض وان شهدا باكثر من مهر المثل ثم رجعا ضمنا الزيادة لانهما
اتلفاها من غير عوض قال وان شهدا ببيع شيء بمثل القيمة او اكثر ثم رجعا لم يضمنا لانه ليس باتلاف
معنى نظرا الى العوض وان كان باقل من القيمة ضمنا النقصان لانهما اتلفا هذا الجزء بلا عوض ولا فرق
بين ان يكون البيع باتا او كان فيه خيار البائع لان السبب هو البيع السابق فيضاف الحكم عند
سقوط الخيار اليه فاضاف التلف اليهم وان شهدا على رجل انه طلق امرأته قبل الدخول بها ثم رجعا
ضمنا نصف المهر لانهما اكدا ضمانا على شرف السقوط الا ترى انها لو طاوعت ابن الزوج او ارتدت
سقط المهر اصلا ولان الفرقة قبل الدخول في معنى الفسخ فيوجب سقوط جميع المهر كما مر في النكاح ثم يجب
نصف المهر ابتداء بطريق المتعة فكان واجبا بشهادتهما قال وان شهدا انه اعتق عبده ثم رجعا ضمنا
قيمته لانهما اتلفا مالية العبد عليه من غير عوض والولاء للمعتق لان العتق لا يتحول اليهما بهذا الضمان
فلا يتحول الولاء واذا شهدا بقصاص ثم رجعا بعد القتل ضمنا الدية ولا يقتص منهم وقال الشافعي رحمه الله
يقتص منهم لوجود القتل تسبيبا فاشبه المكره بل اولى لان الولي يعان والمكره يمنع ولنا ان القتل مبا
شرة لم يوجد وكذا تسبيبا لان السبب ما يفضي اليه غالبا ولا يفضي لان العفو مندوب اليه بخلاف المكره
لانه يؤثر حياته ظاهرا ولان الفعل الاختياري مما يقطع النسبة ثم لا اقل من الشبهة وهي دارئة للقصاص
بخلاف المال لانه يثبت مع الشبهات والباقي يعرف في المختلف قال واذا رجع شهود الفرع ضمنوا لان الشهادة
في مجلس القضاء صدرت منهم فكان التلف مضافا اليهم ولو رجع شهود الاصل وقالوا لم نشهد شهود
الفرع على شهادتنا فلا ضمان عليهم لانهم انكروا السبب وهو الاشهاد ولا يبطل القضاء لانه خبر محتمل
فصار كرجوع الشاهد بخلاف ما قبل القضاء وان قالوا اشهدناهم وغلطنا ضمنوا وهذا عند محمد
وعند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لا ضمان عليهم لان القضاء وقع بشهادة الفروع لان القاضي يقضي
بما يعاين من الحجة وهي شهادتهم وله ان الفروع نقلوا شهادة الاصول فصار كانهم حضروا ولو رجع
الاصول والفروع جميعا يجب الضمان عندهما على الفروع لا غير لان القضاء وقع بشهادتهم وعند محمد

المشهود عليه بالخيار ان شاء ضمن الاصول وان شاء ضمن الفروع لان القضا وقع بشهادة الفروع من
الوجه الذي ذكرنا وشهادة الاصول من الوجه الذي ذكروا والجهتان متغايرتان فلا يجمع بينهم في التضمين وان
قال شهود الفرع كذب شهود الاصل وغلطوا في شهادتهم لم يلتفت الى ذلك لان ما امضى من القضا لا ينتقض بقولهم
ولا يجب الضمان عليهم لانهم ما رجعوا عن شهادتهم انما شهدوا على غيرهم بالرجوع قال وان رجع المزكون عن التزكية
ضمنوا وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يضمنون لانهم اثنوا على الشهود فصاروا كشهود الاحصان وله ان التزكية اعمال
للشهادة اذ القاضي لا يعمل بها الا بالتزكية فصارت في معنى علة العلة بخلاف شهود الاحصان لانه شرط محض قال واذا
شهد شاهدان باليمين وشاهدان بوجود الشرط ثم رجعوا فالضمان على شهود اليمين خاصة لانه هو السبب و
التلف يضاف الى مثبتي السبب دون الشرط المحض الا ترى ان القاضي يقضي بشهادة اليمين دون شهود الشرط ولو رجع
شهود الشرط وحدهم اختلف المشايخ رحمهم الله فيه ومعنى المسئلة يمين العتاق والطلاق قبل الدخول

## كتاب الوكالة

كل عقد جاز ان يعقده الانسان بنفسه جاز ان يوكل به غيره لان الانسان قد يعجز عن المباشرة
بنفسه على اعتبار بعض الاحوال فيحتاج ان يوكل به غيره فيكون بسبيل منه دفعا للحاجة وقد صح ان النبي عليه السلام
وكل بالشرا حكيم بن حزام وبالتزويج عمر بن ابي سلمة قال ويجوز الوكالة في سائر الحقوق لما قدمنا من الحاجة اذ ليس كل
احد يهتدي الى وجوه الخصومات وقد صح ان عليا وكل عقيلا وبعدما اسن وكل عبد الله بن جعفر رضي الله عنهم
وكذا بايفائها واستيفائها الا في الحدود والقصاص فان الوكالة لا تصح باستيفائها مع غيبة الموكل عن
المجلس لانها تندرئ بالشبهات وشبهة العفو ثابتة حال غيبته بل هو الظاهر للندب الشرعي بخلاف
غيبة الشاهد لان الظاهر عدم الرجوع وبخلاف حالة الحضرة لانتفاء هذه الشبهة وليس كل احد يحسن الاستيفاء
فلو منع عنه يستد باب الاستيفاء اصلا وهذا الذي ذكرناه قول ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف لا يجوز الوكالة باثبات
الحدود والقصاص باقامة الشهود ايضا وقول محمد مع قول ابي حنيفة وقيل مع ابي يوسف وقيل هذا الاختلاف في
غيبته دون حضرته لان كلام الوكيل ينتقل الى الموكل عند حضوره فصار كانه تكلم بنفسه وله ان التوكيل انابة
وشبهة النيابة يتحرز عنها في هذا الباب كما في الشهادة على الشهادة وكما في الاستيفاء ولابي حنيفة رح ان الخصومة
شرط محض لان الوجوب مضاف الى الجناية والظهور الى الشهادة فيجري فيه التوكيل كما في سائر الحقوق وعلى هذا
الخلاف التوكيل بالجواب من جانب من عليه وكلام ابي حنيفة اظهر لان الشبهة لا تمنع الدفع غير ان اقرار الوكيل
غير مقبول عليه لما فيه من شبهة عدم الامر قال ابو حنيفة لا يجوز التوكيل بالخصومة الا برضا الخصم الا ان يكون الموكل
مريضا او غائبا مسيرة ثلاثة ايام فصاعدا وقالا يجوز التوكيل بغير رضا الخصم وهو قول الشافعي رح ولا خلاف في
الجواز انما الاختلاف في اللزوم لهما ان التوكيل تصرف في خالص حقه فلا يتوقف على رضا غيره كالتوكيل بتقاضي
الديون وله ان الجواب مستحق على الخصم ولهذا يستحضره والناس متفاوتون في الخصومة فلو قلنا بلزومه يتضرر به فيتوقف
على رضاه كالعبد المشترك اذا كاتبه احدهما يتخير الاخر بخلاف المريض والمسافر لان الجواب غير مستحق عليهما هنالك
ثم كما يلزم التوكيل عنده من المسافر يلزم اذا اراد السفر لتحقق الضرورة ولو كانت المراة مخدرة لم تجر عادتها بالبروز
وحضور مجلس الحاكم قال الرازي رح يلزم التوكيل لانها لو حضرت لا يمكنها ان تنطق بحقها لحيائها فيلزم
توكيلها قال رضي الله عنه وهذا شيء استحسنه المتاخرون قال ومن شرط الوكالة ان يكون الموكل ممن يملك
التصرف ويلزمه الاحكام لان الوكيل يملك التصرف من جهة الموكل فلا بد ان يكون الموكل مالكا ليملكه من غيره
ويشترط ان يكون الوكيل ممن يعقل العقد ويقصده لانه يقوم مقام الموكل في العبارة فلا بد ان يكون من
اهل العبارة حتى لو كان صبيا لا يعقل او مجنونا كان التوكيل باطلا واذا وكل الحر البالغ او الماذون مثلهما جاز
لان الموكل مالك للتصرف والوكيل من اهل العبارة وان وكل صبيا محجورا يعقل البيع والشرا او
عبدا محجورا جاز ولا يتعلق بهما الحقوق ويتعلق بموكلهما لان الصبي من اهل العبارة الا يرى انه
ينفذ تصرفه باذن وليه والعبد من اهل التصرف على نفسه مالك له وانما لا يملكه في حق المولى والتوكيل
ليس تصرفا في حقه الا انه لا يصح منهما التزام العهدة الصبي لقصور اهليته والعبد لحق سيده فيلزم
الموكل وعن ابي يوسف رح ان المشتري اذا لم يعلم بحال البائع ثم علم انه صبي او مجنون له خيار الفسخ
لانه دخل في العقد على ان حقوقه تتعلق بالعاقد فاذا ظهر خلافه يتخير كما اذا عثر على عيب قال والعقد الذي يعقده

الوكلاء




الوكلاء على ضربين كل عقد يضيفه الوكيل الى نفسه كالبيع والاجارة فحقوقه تتعلق بالوكيل دون الموكل
قال الشافعي يتعلق بالموكل لان الحقوق تابعة لحكم التصرف والحكم وهو الملك يتعلق بالموكل فكذا توابعه و
كالرسول والوكيل بالنكاح ولنا ان الوكيل هو العاقد حقيقة لان العقد يقوم بالكلام وصحة عبارته
لكونه آدميا وكذا حكما لانه يستغني عن اضافة العقد الى الموكل ولو كان سفيرا عنه لما استغنى عن ذلك كالرسول
واذا كان كذلك كان اصيلا في الحقوق فيتعلق به فلهذا قال في الكتاب يسلم المبيع ويقبض الثمن ويطالب
بالثمن اذا اشترى ويقبض المبيع ويخاصم في العيب ويخاصم فيه لان كل ذلك من الحقوق والملك يثبت
للموكل خلافة عنه اعتبارا للتوكيل السابق كالعبد يتهب ويصطاد هو الصحيح قال رضي الله عنه وفي مسئلة
العيب تفصيل نذكره انشاء الله تعالى قال وكل عقد يضيفه الى موكله كالنكاح والخلع والصلح عن دم العمد
فان حقوقه تتعلق بالموكل دون الوكيل فلا يطالب وكيل الزوج بالمهر ولا يلزم وكيل المراة تسليمها لان
الوكيل فيها سفير محض الا ترى انه لا يستغني عن اضافة العقد الى الموكل ولو اضافه الى نفسه كان النكاح
له فصار كالرسول وهذا لان الحكم فيها لا يقبل الفصل عن السبب لانه اسقاط فيتلاشى فلا يتصور
صدوره من شخص وثبوت حكمه لغيره فكان سفيرا والضرب الثاني من اخوات العتق على مال والكتابة و
الصلح على الانكار فاما الصلح الذي هو جار مجرى البيع فهو من الضرب الاول والوكيل بالهبة والتصدق و
الاعارة والايداع والرهن والاقراض سفير ايضا لان الحكم فيها يثبت بالقبض وانه يلاقي محلا مملوكا
للغير فلا يجعل اصيلا وكذا اذا كان الوكيل من جانب الملتمس وكذا الشركة والمضاربة الا ان التوكيل بالا
ستقراض باطل حتى لا يثبت الملك للموكل بخلاف الرسالة فيه قال واذا طالب الموكل المشتري بالثمن فله
ان يمنعه اياه لانه اجنبي عن العقد وحقوقه لما ان الحقوق الى العاقد فان دفعه اليه جاز ولم يكن للوكيل ان يطالبه
به ثانيا لان نفس الثمن المقبوض حقه وقد وصل اليه فلا فائدة في الاخذ منه ثم في الدفع اليه ولهذا لو كان
للمشتري على الموكل دين يقع المقاصة ولو كان له عليهما دين يقع المقاصة بدين الموكل دون دين الوكيل
وبدين الوكيل اذا كان وحده ان كان يقع المقاصة عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لما انه يملك الابراء
عنه عندهما ولكنه يضمنه للموكل في الفصلين

## باب الوكالة بالبيع والشراء فصل في الشراء

قال ومن وكل رجلا بشراء شيء فلا بد من تسمية جنسه وصفته او جنسه ومبلغ ثمنه ليصير الفعل الموكل به
معلوما فيمكنه الائتمار ويتوفر فائدة التوكيل عليه الا ان يوكله وكالة عامة فيقول ابتع لي ما رايت لانه فوض
الامر الى رايه فاي شيء يشتريه يكون ممتثلا والاصل ان الجهالة اليسيرة تتحمل في الوكالة كجهالة الوصف استحسانا
لان مبنى التوكيل على التوسعة لانه استعانة وفي اعتبار هذا الشرط بعض الحرج وهو مدفوع ثم ان كان
يجمع اجناسا او ما هو في معنى الاجناس لا يصح التوكيل وان بين الثمن لانه بذلك الثمن يوجد من كل
جنس فلا يدري مراد الآمر لتفاحش الجهالة وان كان جنسا يجمع انواعا لا يصح الا ببيان الثمن او النوع لانه
بتقدير الثمن يصير النوع معلوما وبذكر النوع تقل الجهالة فلا تمنع الامتثال مثاله اذا وكله بشراء عبد او جارية
لا يصح لانه يشمل انواعا فان بين النوع كالتركي والحبشي والهندي والسندي والمولد جاز وكذا اذا بين
الثمن لما ذكرنا ولو بين النوع او الثمن ولم يبين الصفة الجودة والرداءة والسطة جاز لانه جهالة مستدركة
ومراده من الصفة المذكورة في الكتاب النوع وفي الجامع الصغير ومن قال لآخر اشتر لي ثوبا او دابة او دارا
فالوكالة باطلة للجهالة الفاحشة فان الدابة في حقيقة اللغة اسم لما يدب على وجه الارض وفي العرف يطلق
على الخيل والحمار والبغل فقد جمع اجناسا وكذا الثوب لانه يتناول الملبوس من الاطلس الى الكسا ولهذا
لا يصح تسميته مهرا وكذا الدار تشمل ما هو في معنى الاجناس لانها تختلف اختلافا فاحشا باختلاف الاغراض
والجيران والمرافق والمحال والبلدان فيتعذر الامتثال قال وان سمى ثمن الدار ووصف جنس الدار والثوب جاز
معناه نوعه وكذا اذا سمى نوع الدابة بان قال حمارا ونحوه قال ومن دفع الى اخر دراهم وقال اشتر لي بها طعاما فهو
على الحنطة ودقيقها والقياس ان يكون على كل مطعوم اعتبارا للحقيقة كما في اليمين على الاكل اذ الطعام
اسم لما يطعم وجه الاستحسان ان العرف املك وهو على ما ذكرناه اذا ذكر مقرونا بالبيع والشراء ولا عرف في
الاكل فبقي على الوضع وقيل ان كثرت الدراهم فعلى الحنطة وان قلت فعلى الخبز وان كان فيما بين ذلك

فعلى الدقيق قال واذا اشترى الوكيل ثم اطلع على عيب فله ان يرده بالعيب ما دام المبيع في يده لانه من حقوق
العقد وهي كلها اليه فان سلمه الى الموكل لم يرده الا باذنه لانه انتهى حكم الوكالة ولان فيه ابطال يده الحقيقية
فلا يتمكن منه الا باذنه ولهذا كان خصما لمن يدعي في المشترى دعوى كالشفيع وغيره قبل التسليم الى الموكل
لا بعده قال ويجوز التوكيل بعقد الصرف والسلم لانه عقد يملكه بنفسه فيملك التوكيل به على ما مر ومراده
التوكيل بالاسلام دون قبول السلم لان ذلك لا يجوز فان الوكيل يبيع طعاما في ذمته على ان يكون الثمن
لغيره وهذا لا يجوز فان فارق الوكيل صاحبه قبل القبض بطل العقد لوجود الافتراق من غير قبض ولا
يعتبر مفارقة الموكل لانه ليس بعاقد والمستحق بالعقد قبض العاقد وهو الوكيل فيصح قبضه وان كان لا يتعلق
به الحقوق كالصبي والعبد المحجور عليه بخلاف الرسول لان الرسالة في العقد لا في القبض وينتقل كلامه
الى المرسل فصار قبض الرسول قبض غير العاقد فلم يصح قال واذا دفع الوكيل بالشراء الثمن من ماله وقبض
المبيع فله ان يرجع به على الموكل لانه انعقدت مبادلة حكمية ولهذا اذا اختلفا في الثمن يتحالفان ويرد
الموكل بالعيب على الوكيل وقد سلم المشترى للموكل من جهة الوكيل فيرجع عليه ولان الحقوق لما كانت
اليه وقد علمه الموكل يكون راضيا بدفعه من ماله فان هلك المبيع في يده قبل حبسه هلك من مال الموكل
ولم يسقط الثمن لان يده كيد الموكل فاذا لم يحبسه يصير الموكل قابضا بيده وله ان يحبسه حتى يستوفي الثمن
لما بينا انه بمنزلة البائع من الموكل وقال زفر ليس له ذلك لان الموكل صار قابضا بيده فكانه سلمه اليه
فيسقط حق الحبس قلنا هذا لا يمكن التحرز عنه فلا يكون راضيا بسقوط حقه في الحبس على ان قبضه
موقوف فيقع للموكل ان لم يحبسه ولنفسه عند حبسه فان حبسه فهلك كان مضمونا ضمان الرهن عند ابي
يوسف وضمان المبيع عند ابي حنيفة ومحمد رحمهم الله وضمان الغصب عند زفر رحمه الله لانه منع بغير حق لهما انه
بمنزلة البائع منه فكان حبسه لاستيفاء الثمن فيسقط بهلاكه ولابي يوسف انه مضمون بالحبس للاستيفاء
بعد ان لم يكن وهو الرهن بعينه بخلاف المبيع لان البيع ينفسخ بهلاكه وهاهنا لا ينفسخ اصل العقد فلا
ينفسخ في حق الموكل والوكيل كما اذا رده الموكل بعيب ورضي الوكيل به قال واذا وكله بشراء عشرة ارطال
لحم بدرهم فاشترى عشرين رطلا بدرهم من لحم يباع منه عشرة ارطال بدرهم لزم الموكل منه عشرة
بنصف درهم عند ابي حنيفة وقالا يلزمه العشرون وذكر في بعض النسخ قول محمد مع قول ابي حنيفة رحمه الله
ومحمد لم يذكر الخلاف في الاصل لابي يوسف رحمه الله انه امره بصرف الدرهم في اللحم وظن ان سعره عشرة ارطال فاذا
اشترى به عشرين فقد زاده خيرا وصار كما اذا وكله ببيع عبده بالف فباعه بالفين ولابي حنيفة رحمه الله انه امره
بشراء عشرة ولم يامر بشراء الزيادة فينفذ شراؤها عليه وشراء العشرة على الموكل بخلاف ما استشهد به لان
الزيادة هناك بدل ملك الموكل فيكون له بخلاف ما اذا اشترى ما يساوي عشرين رطلا بدرهم حيث يصير مشتريا
لنفسه بالاجماع لان الامر يتناول السمين وهذا مهزول فلم يحصل مقصود الامر قال ولو وكله بشراء شيء بعينه
فليس له ان يشتريه لنفسه لانه يؤدي الى تغرير الامر حيث اعتمد عليه ولان فيه عزل نفسه ولا يملكه على ما قيل
الا بمحضر من الموكل فلو كان الثمن مسمى فاشترى بخلاف جنسه او لم يكن مسمى فاشترى بغير النقود او وكل
وكيلا بشرائه فاشترى الثاني وهو غائب يثبت الملك للوكيل الاول في هذه الوجوه لانه خالف امر الامر فينفذ
عليه ولو اشترى الثاني بحضرة الوكيل الاول نفذ على الموكل الاول لانه حضره رايه فلم يكن مخالفا قال وان
وكله بشراء عبد بغير عينه فاشترى عبدا فهو للوكيل الا ان يقول نويت الشراء للموكل او يشتريه بمال الموكل قال
وهذه المسألة على وجوه ان اضاف العقد الى دراهم الامر كان للامر وهو المراد عندي بقوله او يشتريه
بمال الموكل دون النقد من ماله لان فيه تفصيلا وخلافا وهذا بالاجماع وهو مطلق وان اضافه الى دراهم
نفسه كان لنفسه حملا لحاله على ما يحل له شرعا او يفعله عادة اذ الشراء لنفسه باضافة العقد الى دراهم غيره
مستنكر شرعا وعرفا وان اضافه الى دراهم مطلقة فان نواها للامر فهو للامر وان نواها لنفسه فلنفسه لان له ان يعمل
لنفسه ويعمل للامر في هذا التوكيل وان تكاذبا في النية يحكم النقد بالاجماع لانه دلالة ظاهرة على ما ذكرنا وان توافقا
على انه لم تحضره النية قال محمد رحمه الله هو للعاقد لان الاصل ان كل احد يعمل لنفسه الا اذا ثبت جعله لغيره ولم يثبت و
عند ابي يوسف رحمه الله يحكم النقد لان ما اوقعه مطلقا يحتمل الوجهين فيبقى موقوفا فمن اي المالين نقد فقد فعل

ذلك الفعل





ذلك الفعل لصاحبه لان مع تصادقهما يحتمل النية للآمر وفيما قلناه حمل حاله على الصلاح كما في حالة التكاذب والتوكيل
بالاسلام في الطعام على هذه الوجوه قال ومن امر رجلا بشراء عبد بالف فقال قد فعلت ومات عندي وقال
الآمر اشتريته لنفسك فالقول قول الآمر فان كان دفع اليه الالف فالقول قول المامور لان في الوجه الاول اخبر عما
لا يملك استئنافه وهو الرجوع بالثمن على الآمر وهو ينكر والقول قول المنكر وفي الوجه الثاني هو امين يدعي
الخروج عن عهدة الامانة فيقبل قوله وان كان العبد حيا حين اختلفا فان كان الثمن منقودا فالقول للمامور
لانه امين وان لم يكن منقودا فكذلك عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لانه يملك استئناف الشراء فلا يتهم بالاخبار
عنه وعند ابي حنيفة رحمه الله القول للآمر لانه موضع تهمة بان اشتراه لنفسه فاذا راى الصفقة خاسرة الزمها الامر
بخلاف ما اذا كان الثمن منقودا لانه امين فيه فيقبل قوله تبعا لذلك ولا ثمن في يده ههنا وان كان امره بشراء
عبد بعينه ثم اختلفا والعبد حي فالقول للمامور سواء كان الثمن منقودا او غير منقود وهذا بالاجماع لانه اخبر
عما يملك استئنافه ولا تهمة فيه لان الوكيل بشراء شيء بعينه لا يملك شراءه لنفسه بمثل ذلك الثمن في حال غيبته على ما
مر بخلاف غير المعين على ما ذكرنا لابي حنيفة ومن قال لاخر بعني هذا العبد لفلان فباعه ثم انكر ان يكون فلان امره
فان فلانا ياخذه لان قوله السابق اقرار منه بالوكالة عنه فلا ينفعه الانكار اللاحق فان قال فلان لم آمره لم يكن
له لان الاقرار يرتد برده قال الا ان يسلمه المشتري له فيكون بيعا وعليه العهدة لانه صار مشتريا بالتعاطي كمن
اشترى لغيره بغير امره حتى لزمه ثم سلمه للمشتري له ودلت المسألة على ان التسليم على وجه البيع يكفي للتعاطي وان لم يوجد
نقد الثمن وهو يتحقق في النفيس والخسيس لاستتمام التراضي وهو المعتبر في الباب قال ومن امر رجلا بان يشتري له عبدين
باعيانهما ولم يسم له ثمنا فاشترى احدهما جاز لان التوكيل مطلق وقد لا يتفق الجمع بينهما في البيع فيجري على اطلاقه
الا فيما لا يتغابن الناس فيه لانه توكيل بالشراء وهذا كله بالاجماع ولو امره ان يشتريهما بالف وقيمتهما سواء فعند
ابي حنيفة رحمه الله ان اشترى احدهما بخمسمائة او اقل جاز وان اشترى باكثر لم يلزم الآمر لانه قابل الالف بهما و
قيمتهما سواء فينقسم بينهما نصفين دلالة فكان امرا بشراء كل واحد بخمسمائة ثم الشراء بها موافقة وباقل منها
مخالفة الى خير وبالزيادة الى شر قلت الزيادة او كثرت فلا يجوز الا ان يشتري الباقي ببقية الالف قبل ان يختصما
استحسانا لان شراء الاول قائم وقد حصل غرضه المصرح به وهو تحصيل العبدين وما ثبت الانقسام
الا دلالة والصريح يفوقها وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ان اشترى احدهما باكثر من نصف الالف بما
يتغابن الناس فيه وقد بقي من الالف ما يشترى بمثله الباقي جاز لان التوكيل مطلق لكنه يتقيد بالمتعارف و
هو فيما قلنا ولكن لا بد ان يبقى من الالف باقية يشتري بمثلها الباقي ليمكنه تحصيل غرض الامر قال ومن له على
آخر الف فامره ان يشتري بها هذا العبد فاشتراه جاز لان في تعيين المبيع تعيين البائع ولو عين البائع يجوز
على ما نذكره ان شاء الله تعالى ولو امره ان يشتري بها عبدا بغير عينه فاشتراه فمات في يده قبل ان يقبضه الامر
مات من مال المشتري وان قبضه الامر فهو له وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله هو
لازم للآمر اذا قبضه المامور وعلى هذا اذا امره ان يسلم ما عليه او يصرف ما عليه لهما ان الدراهم والدنانير لا
يتعينان في المعاوضات دينا كانتا او عينا الا ترى لو تبايعا عينا بدين ثم تصادقا ان لا دين لا يبطل العقد
فصار الاطلاق والتقييد فيه سواء فيصح التوكيل ويلزم الامر لان يد الوكيل كيده ولابي حنيفة انهما يتعينان
في الوكالات الا ترى انه لو قيد الوكالة بالعين منهما او بالدين منهما ثم استهلك العين او اسقط
الدين بطلت الوكالة واذا تعينت كان هذا تمليك الدين من غير من عليه الدين من غير ان يوكله بقبضه وذلك
لا يجوز كما اذا اشترى بدين على غير المشتري او يكون امرا بصرف ما لا يملكه الا بالقبض قبله وذلك باطل كما اذا
قال اعط ما لي عليك من شئت بخلاف ما اذا عين البائع لانه يصير وكيلا عنه في القبض ثم يتملكه بخلاف ما اذا امره
بالتصدق لانه جعل المال لله تعالى وهو معلوم واذا لم يصح التوكيل نفذ الشراء على المامور فيهلك من
ماله الا اذا قبضه الامر منه لانعقاد البيع تعاطيا قال ومن دفع الى اخر الفا وامره ان يشتري بها جارية فا
شتراها فقال الامر اشتريتها بخمسمائة وقال المامور اشتريتها بالف فالقول قول المامور ومراده اذا
تساوي الفا لانه امين فيه وقد ادعى الخروج عن عهدة الامانة والامر يدعي عليه ضمان خمسمائة وهو ينكر فان
كانت تساوي خمسمائة فالقول للامر لانه خالف حيث اشترى جارية تساوي خمسمائة والامر تناول ما يساوي

الفا فيضمن قال وان لم يكن دفع اليه الالف فالقول قول الامر اما اذا كانت قيمتها خمسمائة فللمخالفة وان
كانت قيمتها الفا فمعناه انهما يتحالفان لان الموكل والوكيل في هذا ينزلان منزلة البايع والمشتري وقد وقع
الاختلاف في الثمن وموجبه التحالف ثم يفسخ العقد الذي جرى بينهما فتلزم الجارية المامور قال ولو امره
ان يشتري له هذا العبد ولم يسم له ثمنا فاشتراه فقال الامر اشتريته بخمسمائة وقال المامور بالف وصدق
البايع المامور فالقول قول المامور مع يمينه قيل لا تحالف هاهنا لانه ارتفع الخلاف بتصديق البايع اذ
هو حاضر وفي المسئلة الاولى هو غايب فاعتبر الخلاف وقيل يتحالفان كما ذكرنا وقد ذكر معظم يمين التحالف
وهو يمين البايع والبايع بعد استيفاء الثمن اجنبي عنهما وقبله اجنبي عن الموكل اذ لم يجر بينهما بيع فلا
يصدق عليه فبقي الخلاف وهذا قول الامام ابي منصور رحمه الله وهو اظهر **فصل في التوكيل بشراء
نفس العبد** قال واذا قال العبد لرجل اشتر لي نفسي من المولى بالف ودفعها اليه فان قال الرجل
للمولى اشتريته لنفسه فباعه على هذا فهو حر والولاء للمولى لان بيع نفس العبد منه اعتاق وشراء
العبد نفسه قبول الاعتاق ببدل والمامور سفير عنه اذ لا يرجع عليه الحقوق فصار كانه اشترى
بنفسه واذا كان اعتاقا اعقب الولاء وان لم يعين للمولى فهو عبد للمشتري لان اللفظ حقيقة للمعاوضة
وامكن العمل بها اذ لم يبين فتحافظ عليها بخلاف شراء العبد نفسه لان المجاز فيه متعين واذا كان معاوضة
يثبت الملك له والالف للمولى لانه كسب عبده وعلى المشتري الف مثله ثمنا للعبد فانه في ذمته حيث لم
يصح الاداء بخلاف الوكيل بشراء العبد من غيره حيث لا يشترط بيانه لان العقدين هناك على نمط واحد
وفي الحالين المطالبة تتوجه نحو العاقد اما هاهنا احدهما اعتاق معقب للولاء ولا مطالبة فيه على
الوكيل والمولى عساه لا يرضاه ويرغب في المعاوضة المحضة فلا بد من البيان ومن قال لعبد اشتر لي
نفسك من مولاك فقال لمولاه بعني نفسي لفلان بكذا ففعل فهو للامر لان العبد يصلح وكيلا عن غيره
في شراء نفسه لانه اجنبي عن ماليته والبيع يرد عليه من حيث انه مال الا ان ماليته في يده حتى لا يملك
البايع الحبس بعد البيع فاذا اضافه الى الامر صلح فعله امتثالا فيقع العقد للامر وان عقد لنفسه فهو
حر لانه اعتاق وقد رضي به المولى دون المعاوضة والعبد وان كان وكيلا بشراء شيء معين ولكنه اتى
بجنس تصرف اخر وفي مثله ينفذ على الوكيل وكذا لو قال بعني نفسي ولم يقل لفلان فهو حر لان المطلق
يحتمل الوجهين فلا يقع امتثالا بالشك فيبقى التصرف واقعا لنفسه **فصل في البيع** قال و
الوكيل بالبيع والشراء لا يجوز ان يعقد مع ابيه وجده ومن لا تقبل شهادته له عند ابي حنيفة رحمه
وقالا يجوز بيعه منهم بمثل القيمة الا من عبده او مكاتبه لان التوكيل مطلق ولا تهمة اذ الاملاك
متباينة والمنافع منقطعة بخلاف العبد لانه بيع من نفسه لان ما في يد العبد للمولى وكذا للمولى حق
في كسب المكاتب وينقلب حقيقة بالعجز وله ان مواضع التهمة مستثناة عن الوكالات وهذا موضع
التهمة بدليل عدم قبول الشهادة ولان المنافع بينهم متصلة فصار بيعا من نفسه من وجه والاجارة
والصرف على هذا الخلاف قال والوكيل بالبيع يجوز بيعه بالقليل والكثير والعرض عند ابي حنيفة رحمه
وقالا لا يجوز بيعه بنقصان لا يتغابن فيه الناس ولا يجوز الا بالدراهم والدنانير لان مطلق الامر يتقيد
بالمتعارف لان التصرفات لدفع الحاجات فتتقيد بمواقعها والمتعارف البيع بثمن المثل وبالنقود ولهذا يتقيد
التوكيل بشراء الفحم والجمد والاضحية بزمان الحاجة ولان البيع بغبن فاحش بيع من وجه هبة من وجه حتى لا
يملكه الاب والوصي وكذا المقايضة بيع من وجه وشراء من وجه فلا يتناوله مطلق اسم البيع ولان التوكيل
بالبيع مطلق فيجري على اطلاقه في غير موضع التهمة والبيع بالغبن والعين متعارف عند شدة الحاجة الى الثمن
والتبرم من العين والمسائل ممنوعة على قول ابي حنيفة على ما هو المروي عنه وانه بيع من كل وجه حتى ان من حلف
لا يبيع يحنث به غير ان الاب والوصي لا يملكانه مع انه بيع لان ولايتهما نظرية ولا نظر فيه والمقايضة شراء من كل
وجه وبيع من كل وجه لوجود حد كل واحد منهما قال والوكيل بالشراء يجوز عقده بمثل القيمة وزيادة يتغابن
الناس في مثلها ولا يجوز بما لا يتغابن الناس في مثله لان التهمة فيه متحققة فلعله اشتراه لنفسه فاذا لم يوافقه
الحقه بغيره على ما مر حتى لو كان وكيلا بشراء شيء بعينه قالوا ينفذ على الامر لانه لا يملك شراءه لنفسه وكذا الوكيل

بالنكاح





بالنكاح اذا زوجه امرأة باكثر من مهر مثلها جاز عنده لانه لا بد من الاضافة الى الموكل في العقد فلا يتمكن
بهذه التهمة ولا كذلك الوكيل بالشراء لانه يطلق العقد قال والذي لا يتغابن الناس فيه ما لا يدخل تحت تقويم
المقومين وقيل في العروض ده نيم وفي الحيوانات ده يازده وفي العقارات ده دوازده لان التصرف يكثر وجوده
في الاول ويقل في الاخير ويتوسط في الاوسط وكثرة الغبن لقلة التصرف قال واذا وكله ببيع عبد فباع نصفه
جاز عند ابي حنيفة لان اللفظ مطلق عن قيد الافتراق والاجتماع الا ترى انه لو باع الكل بثمن النصف جاز
عنده فاذا باع النصف به اولى وقالا لا يجوز لانه غير متعارف لما فيه من ضرر الشركة الا ان يبيع النصف الاخر
قبل ان يختصما لان بيع النصف قد يقع وسيلة الى الامتثال بان لا يجد من يشتريه جملة فيحتاج الى ان
يفرق فاذا باع الباقي قبل نقض البيع الاول تبين انه وقع وسيلة واذا لم يبع ظهر انه لم يقع وسيلة فلا يجوز
وهذا استحسان عندهما وان وكله بشراء عبد فاشترى نصفه فالشراء موقوف فان اشترى باقيه لزم الموكل
لان شراء البعض قد يقع وسيلة الى الامتثال بان كان موروثا بين جماعة فيحتاج الى شرائه شقصا شقصا
فاذا اشترى الباقي قبل رد الامر البيع تبين انه وسيلة فينفذ على الامر وهذا بالاتفاق والفرق لابي حنيفة
ان في الشراء يتحقق التهمة على ما مر واخر ان الامر بالبيع يصادف ملكه فيصح فيعتبر فيه الاطلاق والامر بالشراء
صادف ملك الغير فلم يصح فلا يعتبر فيه التقييد والاطلاق قال ومن امر رجلا ببيع عبده فباعه وقبض الثمن
او لم يقبض فرده عليه المشتري بعيب لا يحدث مثله بقضاء القاضي ببينة او باباء يمين او باقرار فانه
يرده على الامر لان القاضي تيقن بحدوث العيب في يد البايع فلم يكن قضاؤه مستندا الى هذه الحجج وتاويل
اشتراطها في الكتاب ان القاضي يعلم انه لا يحدث في مدة شهر لكنه اشتبه عليه تاريخ البيع فيحتاج الى
هذه الحجج لظهور التاريخ او كان عيبا لا يعرفه الا النساء او الاطباء وقولهن وقول الطبيب حجة في توجه
الخصومة لا في الرد فيفتقر اليها في الرد حتى لو كان القاضي عاين البيع والعيب ظاهر لا يحتاج الى شيء منها وهو
رد على الموكل فلا يحتاج الوكيل الى رد وخصومة قال وكذلك ان رده عليه بعيب يحدث مثله ببينة
او باباء يمين لان البينة حجة مطلقة والوكيل مضطر في النكول لبعد العيب عن علمه باعتبار عدم ممارسته
المبيع فيلزم الامر قال فان كان ذلك باقرار لزم المامور لان الاقرار حجة قاصرة وهو غير مضطر اليه
لامكانه السكوت والنكول الا ان له ان يخاصم الموكل فيلزمه ببينة او بنكوله بخلاف ما اذا كان الرد
بغير قضاء والعيب يحدث مثله حيث لا يكون له ان يخاصم بايعه لانه بيع جديد في حق ثالث والبايع ثالثهما
والرد بالقضاء فسخ لعموم ولاية القاضي غير ان الحجة قاصرة وهي الاقرار فمن حيث الفسخ كان له ان يخاصم
ومن حيث القصور لا يلزم الموكل الا بحجة ولو كان العيب لا يحدث مثله والرد بغير قضاء باقراره يلزم الموكل
من غير خصومة في رواية لان الرد متعين وفي عامة الروايات ليس له ان يخاصم لما ذكرنا والحق في
وصف السلامة ثم ينتقل الى الرد ثم الى الرجوع بالنقصان فلم يتعين الرد وقد بيناه في الكفاية باطول
من هذا قال ومن قال لاخر امرتك ببيع عبدي بنقد فبعته بنسيئة وقال المامور امرتني ببيعه ولم
تقل شيئا فالقول قول الامر لان الامر يستفاد من جهته ولا دلالة على الاطلاق قال وان اختلف في ذلك
المضارب ورب المال فالقول قول المضارب لان الاصل في المضاربة العموم الا ترى انه يملك التصرف بذكر
لفظ المضاربة فقامت دلالة الاطلاق بخلاف ما اذا ادعى رب المال المضاربة في نوع اخر حيث يكون
القول لرب المال لانه سقط الاطلاق بتصادقهما فنزل الى الوكالة المحضة ثم مطلق الامر بالبيع ينتظمه
نقدا ونسيئة الى اي اجل كان عند ابي حنيفة رحمه وعندهما يتقيد باجل متعارف والوجه قد تقدم قال
ومن امر رجلا ببيع عبده فباعه واخذ بالثمن رهنا فضاع في يده او اخذ به كفيلا فتوى المال عليه فلا
ضمان عليه لان الوكيل اصيل في الحقوق وقبض الثمن منها والكفالة توثق به والارتهان وثيقة لجانب
الاستيفاء فيملكهما بخلاف الوكيل بقبض الدين اذا اخذ كفيلا بشرط براءة الاصيل لا يجوز وكذا اذا
اذا اخذ رهنا لا يجوز لانه يفعل نيابة وقد انابه في قبض الدين دون الكفالة واخذ الرهن والوكيل
بالبيع يقبض اصالة ولهذا لا يملك الموكل حجره عنه **فصل** قال واذا وكل وكيلين فليس لاحدهما
ان يتصرف فيما وكلا به دون الاخر وهذا في تصرف يحتاج فيه الى الراي كالبيع والخلع وغير ذلك لان

الموكل رضي برأيهما لا برأي احدهما والبدل وان كان مقدرا ولكن التقدير لا يمنع استعمال الرأي
في الزيادة واختيار المشتري قال الا ان يوكلهما بالخصومة لان الاجتماع فيها متعذر للافضاء الى
الشغب في مجلس القضاء والرأي يحتاج اليه سابقا لتقويم الخصومة قال او يوكلهما بالخصومة لان الاجتماع
فيها او بطلاق زوجته بغير عوض او بعتق عبده بغير عوض او برد وديعة او قضاء دين عليه لان هذه
الاشياء لا يحتاج فيها الى الرأي بل هو تعبير محض وعبارة المثنى والواحد سواء وهذا بخلاف ما اذا
قال لهما طلقاها ان شئتما او قال امرها بايديكما لانه تفويض الى رأيهما الا ترى انه تمليك مقتصر على
المجلس ولانه علق الطلاق بفعلهما فاعتبره بدخولهما قال وليس للوكيل ان يوكل فيما وكل به لانه فوض
اليه التصرف دون التوكيل به وهذا لانه رضي برأيه والناس متفاوتون في الرأي قال الا ان ياذن له
الموكل لوجود الرضا او يقول له اعمل برأيك لاطلاق التفويض الى رأيه واذا جاز في هذا الوجه يكون
الثاني وكيلا عن الموكل حتى لا يملك الاول عزله ولا ينعزل بموته وينعزل بموتهما وقد مر نظيره في ادب
القاضي قال وان وكل بغير اذن موكله فعقد وكيله بحضرته جاز لان المقصود حضور رأي الاول وقد
حضر وتكلموا في حقوقه وان عقد في حال غيبته لم يجز لانه فات رأيه الا ان يبلغه فيجيزه وكذا لو باع غير الوكيل
فبلغه فاجازه لانه حضر رأيه ولو قدر الاول الثمن للثاني فعقد بغيبته يجوز لان الرأي يحتاج فيه
لتقدير الثمن ظاهرا وفيه روايتان وهذا بخلاف ما اذا وكل وكيلين وقدر الثمن لانه لما فوض اليهما مع تقديره
الثمن ظهر ان غرضه اجتماع رأيهما في الزيادة واختيار المشتري على ما بيناه اما اذا لم يقدر الثمن وفوض
الى الاول كان غرضه رأيه في معظم الامر وهو التقدير في الثمن قال واذا زوج المكاتب او العبد او الذمي
ابنته وهي صغيرة حرة مسلمة او باع او اشترى لها لا يجوز لم يجز معناه التصرف في مالها لان الرق والكفر يقطعان
الولاية الا ترى ان المرقوق لا يملك انكاح نفسه فكيف يملك انكاح غيره وكذا الكافر لا ولاية له على المسلم حتى لا تقبل
شهادته عليه ولان هذه ولاية نظرية فلا بد من التفويض الى القادر المشفق ليتحقق معنى النظر والرق يزيل القدرة
والكفر يقطع الشفقة على المسلم فلا تفوض اليهما قال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله المرتد اذا قتل على ردته والحربي كذلك
لان الحربي ابعد من الذمي فاولى ان يسلب الولاية واما المرتد فتصرفه في ماله وان كان نافذا عندهما لكنه موقوف على
ولده ومال ولده بالاجماع لانها ولاية نظرية وذلك باتفاق الملة وهي مترددة ثم يستقر جهة الانقطاع اذا قتل على
الردة فيبطل وبالاسلام يجعل كانه لم يزل كان مسلما فيصح

## باب الوكالة في الخصومة والقبض

قال الوكيل بالخصومة وكيل بالقبض خلافا لزفر رحمه الله هو يقول انه رضي بالخصومة والقبض غير الخصومة ولم يرض
به ولنا ان من ملك شيئا ملك اتمامه وتمام الخصومة وانتهاؤها بالقبض والفتوى اليوم على قول زفر لظهور
الخيانة في الوكلاء وقد يؤتمن على الخصومة من لا يؤتمن على المال ونظيره الوكيل بالتقاضي يملك القبض على اصل الرواية
لانه في معناه وضعا الا ان العرف بخلافه وهو قاض على الوضع والفتوى على ان لا يملك قال فان كانا و
كيلين بالخصومة لا يقبضان الا معا لانه رضي بامانتهما لا بامانة احدهما واجتماعهما ممكن بخلاف الخصو
مة على ما مر قال والوكيل بقبض الدين يكون وكيلا بالخصومة عند ابي حنيفة رحمه الله حتى لو اقيمت عليه البينة على
استيفاء الموكل او ابرائه تقبل عنده وقالا لا يكون خصما وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة لان القبض
غير الخصومة وليس كل من يؤتمن على المال يهتدي على الخصومات فلم يكن الرضا بالقبض رضا بها ولابي
حنيفة استيفاء العين حقه من وجه فاشبه الوكيل باخذ الشفعة والرجوع في الهبة والوكيل بالشراء و
القسمة والرد بالعيب وهذه اشبه باخذ الشفعة حتى يكون خصما قبل القبض كما يكون خصما قبل الاخذ
هنالك والوكيل بالشراء لا يكون خصما قبل مباشرة الشراء وهذا لان المبادلة تقتضي حقوقا وهو اصيل فيها
فيكون خصما فيها قال والوكيل بقبض العين لا يكون وكيلا بالخصومة لانه امين محض والقبض ليس
بمبادلة فاشبه الرسول حتى ان من وكل وكيلا بقبض عبد له فاقام الذي في يده البينة ان الموكل
باعه اياه وقف الامر حتى يحضر الغائب وهذا استحسان والقياس ان يدفع الى الوكيل لان البينة قامت
لا على خصم فلم تعتبر وجه الاستحسان انه خصم في قصر يده لقيامه مقام الموكل في القبض فيقصر يده حتى لو
حضر الغائب يعاد البينة على البيع وصار كما اذا اقام البينة على ان الموكل عزله عن ذلك فانها تقبل في

فيريد



في قصر يده لقيامه مقام الموكل في القبض كذا هذا قال وكذلك العتاق والطلاق وغير ذلك معناه اذا اقامت
المرأة البينة على الطلاق والعبد والامة على الاعتاق على الوكيل بنقلهم تقبل في قصر يده حتى يحضر الغائب استحسانا
دون العتق والطلاق قال واذا اقر الوكيل بالخصومة على موكله عند القاضي جاز اقراره عليه ولا يجوز عند
غير القاضي عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله استحسانا الا انه يخرج عن الوكالة وقال ابو يوسف يجوز اقراره
عليه وان اقر في غير مجلس القضاء وقال زفر والشافعي رحمهما الله لا يجوز في الوجهين وهو قول ابي يوسف رحمه الله
اولا وهو القياس لانه مأمور بالخصومة وهي منازعة والاقرار يضاده لانه مسالمة والامر بالشيء لا يتناول
ضده ولهذا لا يملك الصلح والابراء ويصح اذا استثنى الاقرار وكذلك لو وكله بالجواب مطلقا يتقيد بجواب
هو الخصومة ولهذا يختار فيها الاهدى فالاهدى وجه الاستحسان ان التوكيل صحيح قطعا وصحته
بتناوله ما يملكه قطعا وذلك مطلق الجواب دون احدهما عينا وطريق المجاز موجود على ما نبينه ان شاء
الله تعالى فيصرف اليه تحريا للصحة قطعا ولو استثنى الاقرار فعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يصح لانه لا يملكه وعن محمد رحمه الله
انه يصح لان للتنصيص زيادة دلالة على ملكه اياه وعند الاطلاق يحمل على الاولى وعنه انه فصل بين الطالب و
المطلوب ولم يصححه في الثاني لكونه مجبورا عليه ويخير الطالب فيه فبعد ذلك يقول ابو يوسف رح ان الوكيل قائم
مقام الموكل واقراره لا يختص بمجلس القضاء فكذا اقرار نائبه وهما يقولان ان التوكيل يتناول جوابا يسمى
خصومة حقيقة او مجازا والاقرار في مجلس القضاء خصومة مجازا اما لانه خرج في مقابلة الخصومة او لانه
سبب لان الظاهر اتيانه بالمستحق وهو الجواب في مجلس القضاء فيختص به لكن اذا اقيمت البينة على اقراره في
غير مجلس القضاء يخرج من الوكالة حتى لا يؤمر بدفع المال اليه لانه صار مناقضا وصار كالاب او الوصي اذا
اقر في مجلس القضاء لا يصح ولا يدفع المال اليهما قال ومن كفل بمال عن رجل فوكله صاحب المال بقبضه
عن الغريم لم يكن وكيلا في ذلك ابدا لان الوكيل من يعمل لغيره ولو صححناها صار عاملا لنفسه في ابراء ذمته
فانعدم الركن ولان قبول قوله ملازم للوكالة لكونه امينا ولو صححناها لا يقبل لكونه مبرئا نفسه فينعدم
بانعدام لازمه وهو نظير عبد مديون اعتقه مولاه حتى ضمن قيمته للغرماء ويطالبه الغريم بجميع الدين فلو
وكله الطالب بقبض المال عن العبد كان باطلا لما بيناه قال ومن ادعى انه وكيل الغائب في قبض دينه فصدقه
الغريم امر بتسليم الدين اليه لانه اقرار على نفسه لان ما يقبضه خالص ماله فان حضر الغائب فصدقه والا دفع
اليه الغريم الدين ثانيا لانه لم يثبت الاستيفاء حيث انكر الوكالة والقول في ذلك قوله مع يمينه فيفسد الاداء
ويرجع به على الوكيل ان كان باقيا في يده لان غرضه من الدفع براءة ذمته ولم يحصل فله ان ينقض قبضه وان
كان ضاع في يده لم يرجع عليه لانه بتصديقه اعترف انه محق في القبض وهو مظلوم في الاخذ والمظلوم
لا يظلم غيره قال الا ان يكون ضمنه عند الدفع لان المأخوذ ثانيا مضمون عليه في زعمهما وهذه كفالة اضيفت
الى حالة القبض فيصح بمنزلة الكفالة بما ذاب له على فلان ولو كان الغريم لم يصدقه على الوكالة ودفعه اليه
على ادعائه فان رجع صاحب المال على الغريم رجع الغريم على الوكيل لانه لم يصدقه في الوكالة وانما دفعه اليه
على رجاء الاجازة فاذا انقطع رجاؤه رجع عليه وكذا اذا دفعه اليه على تكذيبه اياه في الوكالة وهذا اظهر
لما قلنا وفي الوجوه كلها ليس له ان يسترد المدفوع حتى يحضر الغائب لان المؤدى صار حقا للغائب اما ظا هرا
او محتملا فصار كما اذا دفعه الى فضولي على رجاء الاجازة لم يملك الاسترداد لاحتمال الاجازة ولان من باشر
التصرف لغرض ليس له ان ينقضه ما لم يقع اليأس عن غرضه ومن قال اني وكيل بقبض الوديعة فصدقه المودع
لم يؤمر بالتسليم اليه لانه اقر له بمال الغير بخلاف الدين ولو ادعى انه مات ابوه وترك الوديعة ميراثا له لا وارث
له غيره وصدقه المودع امر بالدفع اليه لانه لا يبقى ماله بعد موته فقد اتفقا على انه مال الوارث ولو ادعى انه اشترى
الوديعة من صاحبها وصدقه المودع لم يؤمر بالدفع اليه لانه ما دام حيا كان اقرارا بملك الغير لانه من اهله فلا
يصدق ان ادعى في دعوى البيع عليه قال فان وكل وكيلا بقبض ماله فادعى الغريم ان صاحب المال قد استوفاه
فانه يدفع المال اليه لان الوكالة قد ثبتت والاستيفاء لم يثبت بمجرد دعواه فلا يؤخر الحق قال ويتبع رب المال
فيستحلفه رعاية لجانبه ولا يستحلف الوكيل لانه نائب قال وان وكله بعيب في جارية فادعى البائع رضا
المشتري لم يرد عليه حتى يحلف المشتري بخلاف مسألة الدين لان التدارك ممكن هناك باسترداد ما

ما قبضه الوكيل اذا ظهر الخطأ عند نكوله وههنا غير ممكن لان القضاء بالفسخ ماض على الصحة وان ظهر
الخطأ عند ابي حنيفة كما هو مذهبه ولا يستحلف المشتري عنده بعد ذلك لانه لا يفيد فاما عندهما
لو اجب ان يتحد الجواب على هذا في الفصلين ولا يؤخر لان التدارك ممكن عندهما لبطلان القضاء وقيل الاصح
عند ابي يوسف رح ان يؤخر في الفصلين لانه يعتبر النظر حتى يستحلف المشتري لو كان حاضرا من غير دعوى
البائع فينتظر للنظر قال ومن دفع الى رجل عشرة دراهم ينفقها على اهله فانفق عليهم عشرة من عنده فالعشرة
بالعشرة لان الوكيل بالانفاق وكيل بالشراء والحكم فيه ما ذكرناه وقد قررناه فهذا كذلك وقيل هذا استحسان
وفي القياس ليس له ذلك ويصير متبرعا وقيل القياس والاستحسان في قضاء الدين لانه ليس بشراء فاما الا
نفاق فيتضمن الشراء فلا يدخلانه باب عزل الوكيل قال وللموكل ان يعزل الوكيل عن الوكالة لان
الوكالة حقه فله ان يبطله الا اذا تعلق به حق الغير بان كان وكيلا بالخصومة بطلب من جهة الطالب لما فيه
من ابطال حق الغير وصار كالوكالة التي تضمنها عقد الرهن قال فان لم يبلغه العزل فهو على وكالته و
تصرفه جائز حتى يعلم لان في العزل اضرارا به من حيث ابطال ولايته او من حيث رجوع الحقوق اليه فينقد
من مال الموكل ويسلم المبيع فيضمنه فيتضرر به ويستوي الوكيل بالنكاح وغيره للوجه الاول وقد ذكرنا
اشتراط العدد او العدالة في المخبر فلا نعيده قال وتبطل الوكالة بموت الموكل وجنونه جنونا مطبقا
ولحاقه بدار الحرب مرتدا لان التوكيل تصرف غير لازم فيكون لدوامه حكم ابتدائه فلا بد من قيام الامر وقد
بطل بهذه العوارض وشرط ان يكون الجنون مطبقا لان قليله بمنزلة الاغماء وحد المطبق شهر عند ابي
يوسف رح اعتبارا بما يسقط به الصوم وعنه اكثر من يوم وليلة لانه يسقط به الصلوات الخمس فصار
كالميت وقال محمد رح حول كامل لانه يسقط به جميع العبادات فقدر به احتياطا قالوا الحكم المذكور
في اللحاق قول ابي حنيفة رح لان تصرفات المرتد موقوفة عنده فكذا وكالته فان اسلم نفذ وان قتل او
لحق بدار الحرب بطلت الوكالة فاما عندهما تصرفاته نافذة فلا تبطل وكالته الا ان يموت او يقتل على ردته
او يحكم بلحاقه وقد مر في السير وان كان الموكل امراة فارتدت فالوكيل على وكالته حتى تموت او تلحق
بدار الحرب لان ردتها لا تؤثر في عقودها على ما عرف قال واذا وكل المكاتب ثم عجز او الماذون له ثم حجر عليه
او الشريكان فافترقا فهذه الوجوه تبطل الوكالة على الوكيل علم او لم يعلم لما ذكرنا ان بقاء الوكالة
يعتمد قيام الامر وقد بطل بالحجر والعجز والافتراق ولا فرق بين العلم وعدمه لان هذا عزل حكمي فلا يتوقف
على العلم كالوكيل بالبيع اذا باعه الموكل قال واذا مات الوكيل او جن جنونا مطبقا بطلت الوكالة
لانه لا يصح امره بعد جنونه وموته وان لحق بدار الحرب مرتدا لم يجز له التصرف الا ان يعود مسلما قال رضي
الله عنه وهذا عند محمد فاما عند ابي يوسف لا تعود الوكالة لمحمد رح ان الوكالة اطلاق لانه رفع المانع
اما الوكيل فيتصرف بمعان قائمة به وانما عجز بعارض اللحاق لتباين الدارين فاذا زال العجز والاطلاق باق
عاد وكيلا ولابي يوسف رح انه اثبات ولاية التنفيذ لان ولاية اصل التصرف باهليته وولاية التنفيذ
بالملك وباللحاق لحق بالاموات وبطلت الولاية فلا تعود كملكه في ام الولد والمدبر ولو عاد الموكل مسلما
وقد لحق بدار الحرب مرتدا لا تعود الوكالة في الظاهر وعن محمد رح انه تعود كما قال في الوكيل والفرق له على الظاهر
ان مبنى الوكالة في حق الموكل على الملك وقد زال وفي حق الوكيل على معنى قائم به ولم يزل باللحاق قال
ومن وكل اخر بشيء ثم تصرف بنفسه فيما وكل به بطلت الوكالة وهذا اللفظ ينتظم وجوها مثل ان يوكله
باعتاق عبده او بكتابته فاعتقه او كاتبه الموكل بنفسه او يوكله بتزويج امراة او بشراء شيء ففعله بنفسه
او يوكله بطلاق فطلقها الزوج ثلثا او واحدة وانقضت عدتها او بالخلع فخالعها بنفسه لانه لما
تصرف بنفسه تعذر على الوكيل التصرف فبطلت الوكالة حتى لو تزوجها بنفسه وابانها لم يكن للوكيل
ان يزوجها منه لان الحاجة قد انقضت بخلاف ما اذا تزوجها الوكيل وابانها له ان يزوجها الموكل لبقاء
الحاجة وكذا لو وكله ببيع عبده فباعه بنفسه فلو رد عليه بعيب بقضاء قاض فعن ابي يوسف انه
ليس للوكيل ان يبيعه لان بيعه بنفسه منع له من التصرف فصار كالعزل وقال محمد رح له ان يبيعه مرة
اخرى لان الوكالة باقية لانه اطلاق والعجز قد زال بخلاف ما اذا وكله بالهبة فوهب بنفسه ثم رجع لم يكن

للوكيل



للوكيل ان يهبه لانه مختار في الرجوع فكان دليل عدم الحاجة اما الرد بقضاء بغير اختياره فلم يكن دليل
زوال الحاجة فاذا عاد اليه قديم ملكه له ان يبيعه كتاب الدعوى المدعي من لا يجبر على الخصومة اذا
تركها والمدعى عليه من يجبر على الخصومة ومعرفة الفرق بينهما من اهم ما يبتنى عليه مسائل الدعوى وقد اختلف
عبارات المشايخ فيه فمنها ما قال في الكتاب وهو حد عام صحيح وقيل المدعي من لا يستحق الا بحجة كالخارج و
المدعى عليه من يكون مستحقا بقوله من غير حجة كذي اليد وقيل المدعي من يتمسك بغير الظاهر والمدعى عليه من
يتمسك بالظاهر وقال محمد رح في الاصل المدعى عليه هو المنكر وهذا صحيح لكن الشان في معرفته والترجيح بالفقه
بالفقه عند الحذاق من اصحابنا رحمهم الله لان الاعتبار للمعاني دون الصور فان المودع اذا قال رددت
الوديعة فالقول له مع اليمين وان كان مدعيا للرد صورة لانه ينكر الضمان قال ولا تقبل الدعوى حتى يذكر
شيئا معلوما في جنسه وقدره لان فائدة الدعوى الالزام بواسطة اقامة الحجة والالزام في المجهول لا يتحقق
فان كان عينا في يد المدعى عليه كلف احضارها ليشير اليها بالدعوى وكذا في الشهادة والاستحلاف لان الاعلام
باقصى ما يمكن شرط وذلك بالاشارة في المنقول لان النقل ممكن والاشارة ابلغ في التعريف ويتعلق
بالدعوى وجوب الحضور وعلى هذا القضاة من اخرهم في كل عصر ووجوب الجواب اذا حضر ليفيد حضوره
ولزوم احضار العين المدعاة لما قلنا واليمين اذا انكره وسنذكره ان شاء الله تعالى وان لم يكن احضارها
ذكر قيمتها ليصير المدعى معلوما لان العين لا تعرف بالوصف والقيمة تعرف به وقد تعذر مشاهدة العين وقال
الفقيه ابو الليث رح يشترط مع بيان القيمة ذكر الذكورة والانوثة فان ادعى عقارا حدده وذكر انه في يد
المدعى عليه وانه يطالبه به لانه تعذر التعريف بالاشارة لتعذر النقل فيصار الى التحديد فان العقار يعرف
به ويذكر الحدود الاربعة ويذكر اسماء اصحاب الحدود وانسابهم ولا بد من ذكر الجد لان تمام التعريف به عند
ابي حنيفة على ما عرف في الصحيح ولو كان الرجل مشهورا يكتفى بذكره لحصول المقصود وان ذكر ثلاثة من الحدود
يكتفى بها عندنا خلافا لزفر رح لوجود الاكثر بخلاف ما اذا غلط في الرابعة لانه يختلف به المدعى ولا كذلك بتركها و
كما يشترط التحديد في الدعوى يشترط في الشهادة وقوله في الكتاب وذكر انه في يد المدعى عليه لا بد منه لانه انما ينتصب
خصما اذا كان بيده وفي العقار لا يكتفى بذكر المدعي وتصديق المدعى عليه انه في يده بل لا تثبت اليد فيه الا بالبينة
او علم القاضي هو الصحيح نفيا لتهمة المواضعة اذ العقار عساه في يد غيرهما بخلاف المنقول لان اليد فيه مشاهدة
وقوله وانه يطالبه به لان المطالبة حقه فلا بد من طلبه ولانه يحتمل ان يكون مرهونا في يده او محبوسا بالثمن
في يده وبالمطالبة يزول هذا الاحتمال وعن هذا قالوا في المنقول يجب ان يقول في يده بغير حق قال وان كان حقا
في الذمة ذكر انه يطالبه به لما قلنا وهذا لان صاحب الذمة قد حضر فلم يبق الا المطالبة لكن لا بد من تعريفه
بالوصف لانه يعرف به قال واذا صحت الدعوى سأل المدعى عليه عنها لينكشف له وجه الحكم فان اعترف قضى عليه
بها لان الاقرار موجب بنفسه فيأمره بالخروج عنه وان انكر سأل المدعي البينة لقوله عليه السلام ألك بينة فقال
لا فقال لك يمينه سأل ورتب اليمين على فقد البينة فلا بد من السؤال ليمكنه الاستحلاف قال فان احضرها
قضى بها لانتفاء التهمة عنها وان عجز عن ذلك وطلب يمين خصمه استحلفه عليها لما روينا ولا بد من طلبه لان
اليمين حقه الا ترى كيف اضيف اليه بحرف اللام باب اليمين في الدعوى وان قال المدعي لي بينة حاضرة
وطلب اليمين لم يستحلف عند ابي حنيفة رح معناه حاضرة في المصر وقال ابو يوسف رح يستحلف لان
اليمين حقه بالحديث المعروف فاذا طالب به يجيبه ولابي حنيفة رح ان ثبوت الحق في اليمين مرتب على العجز عن
اقامة البينة لما روينا فلا يكون حقه دونه كما اذا كانت البينة حاضرة في المجلس ومحمد رح مع ابي يوسف فيما
ذكره الخصاف ومع ابي حنيفة فيما ذكره الطحاوي قال ولا ترد اليمين على المدعي لقوله عليه السلام البينة
على المدعي واليمين على من انكر قسم والقسمة تنافي الشركة وجعل جنس الايمان على المنكرين وليس وراء الايمان
الجنس شيء وفيه خلاف الشافعي رح قال ولا تقبل بينة ذي اليد في الملك المطلق وبينة الخارج اولى وقال الشافعي
يقضى ببينة ذي اليد في الملك المطلق وبينة الخارج اولى لاعتضادها باليد فيتقوى الظهور وصار كالنتاج
والنكاح ودعوى الملك مع الاعتاق او الاستيلاد او التدبير ولنا ان بينة الخارج اكثر اثباتا او اظهارا
لان قدر ما اثبته اليد لا يثبته بينة ذي اليد اذ اليد دليل مطلق الملك بخلاف النتاج لان اليد لا تدل عليه

وكذلك الاعتاق والتدبير والولاء الثابت بهما قال واذا نكل المدعى عليه عن اليمين قضي عليه بالنكول
والزمه ما ادعي عليه وقال الشافعي لا يقضي به بل يرد اليمين على المدعي فاذا حلف يقضى به لان النكول
يحتمل التورع عن اليمين الكاذبة والترفع عن الصادقة واشتباه الحال فلا ينتصب حجة مع الاحتمال
ويمين المدعي دليل الظهور فيصار اليه قلنا ان النكول دل على كونه باذلا او مقرا اذ لولا ذلك لاقدم
على اليمين اقامة للواجب ودفعا للضرر عن نفسه فترجح هذا الجانب ولا وجه لرد اليمين لما قدمناه قال
وينبغي للقاضي ان يقول له اني اعرض عليك اليمين ثلاثا فان حلفت والا قضيت عليك بما ادعاه وهذا
الانذار لاعلامه بالحكم اذ هو موضع الخفاء قال فاذا كرر العرض عليه ثلاث مرات قضى عليه بالنكول وهذا
التكرار ذكره الخصاف لزيادة الاحتياط والمبالغة في ابلاء العذر واما المذهب فانه لو قضى بالنكول بعد
العرض مرة جاز لما قدمناه هو الصحيح والاول اولى ثم النكول قد يكون حقيقيا كقوله لا احلف وقد يكون
حكميا بان يسكت وحكمه حكم الاول اذا علم انه لا آفة به من طرش او خرس هو الصحيح قال وان كانت الدعوى
نكاحا لم يستحلف المنكر عند ابي حنيفة رح ولا يستحلف عنده في النكاح والرجعة والفيء في الايلاء والرق
والاستيلاد والنسب والولاء والحدود واللعان وقال ابو يوسف ومحمد يستحلف في ذلك كله الا في الحدود
واللعان وصورة الاستيلاد ان تقول الجارية انا ام ولد لمولاي وهذا ابني منه وانكر المولى لانه لو ادعى
المولى ثبت الاستيلاد باقراره ولا يلتفت الى انكارها لهما ان النكول اقرار لانه يدل على كونه كاذبا في الانكار
على ما قدمناه فكان اقرارا او بدلا عنه والاقرار يجري في هذه الاشياء لكنه اقرار فيه شبهة والحدود تندرئ
بالشبهات واللعان في معنى الحدود ولابي حنيفة رح انه بذل لان معه لا تبقى اليمين واجبة لحصول المقصود
وانزاله باذلا اولى كيلا يصير كاذبا في الانكار والبذل لا يجري في هذه الاشياء وفائدة الاستحلاف القضاء بالنكول
فلا يستحلف الا ان هذا بذل لدفع الخصومة فيملكه المكاتب والعبد المأذون بمنزلة الضيافة اليسيرة وصحته
في الدين بناء على زعم المدعي وهو يقبضه حقا لنفسه والبذل معناه ههنا ترك المنع وامر المال هين ويستحلف
السارق فان نكل ضمن ولم يقطع لان المنوط بفعله شيئان الضمان ويعمل فيه النكول والقطع ولا يثبت به فصار
كما اذا شهد عليها رجل وامرأتان قال واذا ادعت المرأة طلاقا قبل الدخول استحلف الزوج فان نكل ضمن نصف
المهر في قولهم جميعا لان الاستحلاف يجري في الطلاق عندهم لا سيما اذا كان المقصود هو المال وكذلك في
النكاح اذا ادعت هي الصداق لان ذلك دعوى المال ثم يثبت المال بنكوله ولا يثبت النكاح وكذا في النسب اذا
ادعى حقا كالارث والحجر في اللقيط والنفقة وامتناع الرجوع في الهبة لان المقصود هذه الحقوق وانما يستحلف
في النسب المجرد عندهما اذا كان يثبت باقراره كالاب والابن في حق الرجل والاب في حق المرأة لان دعواها
الابن تحميل النسب على الغير والزوج والمولى في حقها قال ومن ادعى على غيره قصاصا فجحده استحلف بالاجماع
فان نكل عن اليمين فيما دون النفس يلزمه القصاص وان نكل عن اليمين في النفس يحبس حتى يحلف او يقر وهذا
عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لزمه الارش فيهما لان النكول اقرار فيه شبهة عندهما
فلا يثبت به القصاص ويجب به المال خصوصا اذا كان امتناع القصاص لمعنى من جهة من عليه كما اذا
اقر بالخطأ والولي يدعي العمد ولابي حنيفة ان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال فيجري فيها البذل بخلاف
الانفس فانه لو قال اقطع يدي فقطعها لا يجب الضمان وهذا اعمال للبذل الا انه لا يباح لعدم الفائدة و
وهذا البذل مفيد لاندفاع الخصومة به فصار كقطع اليد للآكلة وقلع السن للوجع فاذا امتنع القصاص في
النفس واليمين حق مستحق عليه يحبس به كما في القسامة قال واذا قال المدعي لي بينة حاضرة قيل لخصمه اعطه
كفيلا بنفسك ثلاثة ايام كيلا يغيب نفسه فيضيع حقه والكفالة بالنفس جائزة عندنا وقد مر من قبل
واخذ الكفيل بمجرد الدعوى استحسان عندنا لان فيه نظرا للمدعي وليس فيه كثير ضرر بالمدعى عليه وهذا
لان الحضور مستحق عليه بمجرد الدعوى حتى يعدى عليه ويحال بينه وبين اشغاله فيصح التكفيل باحضاره
والتقدير بثلاثة ايام مروي عن ابي حنيفة هو الصحيح ولا فرق في الظاهر بين الخامل والوجيه والحقير من
المال والخطير ثم لا بد من قوله لي بينة حاضرة للتكفيل ومعناه في المصر حتى لو قال المدعي لا بينة لي او شهودي
غيب لا يكفل لعدم الفائدة قال فان فعل والا امر بملازمته كيلا يذهب حقه الا ان يكون غريبا على الطريق



فيلازمه مقدار مجلس القاضي وكذا لا يكفل الا الى آخر المجلس فالاستثناء منصرف اليهما لان اخذ الكفيل
والملازمة زيادة على ذلك اضرار به بمنعه من السفر ولا ضرر في هذا المقدار ظاهرا وكيفية الملازمة نذكرها في
كتاب الحجر ان شاء الله تعالى

## فصل في كيفية اليمين والاستحلاف

قال واليمين بالله تعالى دون
غيره لقوله عليه السلام من كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر ويؤكد بذكر اوصافه وهو التغليظ وذلك
مثل قوله قل والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية
ما لفلان هذا عليك ولا قبلك هذا المال الذي ادعاه وهو كذا ولا شيء منه وله ان يزيد في التغليظ على هذا
وله ان ينقص منه الا انه يحتاط كيلا يتكرر عليه اليمين لان المستحق يمين واحدة والقاضي بالخيار ان شاء لم يغلظ
فيقول قل بالله او والله وقيل لا يغلظ على المعروف بالصلاح ويغلظ على غيره وقيل يغلظ في الخطير من المال
دون الحقير قال ولا يستحلف بالطلاق ولا بالعتاق لما روينا وقيل في زماننا اذا الح الخصم ساغ للقاضي ان
يحلف بذلك لقلة المبالاة باليمين بالله وكثرة الامتناع بسبب الحلف بالطلاق قال ويستحلف اليهودي
بالله الذي انزل التوراة على موسى والنصراني بالله الذي انزل الانجيل على عيسى لقوله عليه السلام لابن
صوريا الاعور انشدك بالله الذي انزل التوراة على موسى ان حكم الزنا في كتابكم هذا ولان اليهودي
يعتقد نبوة موسى والنصراني نبوة عيسى عليهما السلام فيغلظ على كل واحد منهما بذكر المنزل على نبيه و
يحلف المجوسي بالله الذي خلق النار وهكذا ذكر محمد في الاصل ويروى عن ابي حنيفة رح انه لا يستحلف احد
الا بالله خالصا وذكر الخصاف رح انه لا يستحلف غير اليهودي والنصراني الا بالله وهو اختيار بعض
مشايخنا رحمهم الله لان في ذكر النار مع اسم الله تعالى تعظيمها وما ينبغي ان تعظم بخلاف الكتابين لان كتب
الله تعالى معظمة والوثني لا يستحلف الا بالله لان الكفرة باسرهم يعتقدون الله تعالى قال الله تعالى ولئن سألتهم
من خلقهم ليقولن الله قال ولا يحلفون في بيوت عباداتهم لان القاضي لا يحضرها بل هو ممنوع عن
ذلك ولا يجب تغليظ اليمين على المسلم بزمان ولا مكان لان المقصود تعظيم المقسم به وهو حاصل بدون ذلك
وفي ايجاب ذلك حرج على القاضي حيث يكلف حضورها وانه مدفوع عنه قال ومن ادعى انه ابتاع من
هذا عبده بالف فجحد استحلف بالله ما بينكما بيع قائم فيه ولا يستحلف بالله ما بعت لان البيع
قد يباع ثم يقال فيه ويستحلف في الغصب بالله ما يستحق عليك رده ولا يستحلف بالله ما غصبت لانه قد يغصب
ثم يفسخ بالهبة والبيع وفي النكاح بالله ما بينكما نكاح قائم في الحال لانه قد يطرأ عليه الخلع وفي دعوى الطلاق بالله
ما هي بائن منك الساعة بما ذكرت ولا يستحلف بالله ما طلقها لان النكاح قد يجدد بعد الابانة فيحلف
على الحاصل في هذه الوجوه لانه لو حلف على السبب يتضرر المدعى عليه وهذا قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله اما
على قول ابي يوسف يحلف في جميع ذلك على السبب الا اذا عرض بما ذكرنا فحينئذ يحلف على الحاصل وقيل ينظر الى انكار
المدعى عليه ان انكر السبب يحلف عليه وان انكر الحكم يحلف على الحاصل فالحاصل هو الاصل عندهما اذا كان
سببا يرتفع الا اذا كان فيه ترك النظر في جانب المدعي فحينئذ يحلف على السبب بالاجماع وذلك مثل ان
تدعي مبتوتة نفقة العدة والزوج ممن لا يراها او ادعى شفعة بالجوار والمشتري لا يراها لانه لو حلف على الحاصل يصدق في يمينه في
معتقده فيفوت النظر في حق المدعي وان كان سببا لا يرتفع برافع فالتحليف على السبب بالاجماع
كالعبد المسلم اذا ادعى العتق على مولاه بخلاف الامة والعبد الكافر لانه يكرر الرق عليها بالردة واللحاق
وعليه بنقض العهد واللحاق ولا يكرر على العبد المسلم قال ومن ورث عبدا وادعاه آخر استحلف على علمه
لانه لا علم له بما صنع المورث فلا يحلف على البتات وان وهب له او اشتراه يحلف على البتات لوجود المطلق
لليمين اذ الشراء سبب لثبوت الملك وضعا وكذا الهبة قال ومن ادعى قبل آخر مالا فافتدى يمينه او صالحه منها
على عشرة دراهم فهو جائز وهو مأثور عن عثمان رضي الله عنه وليس له ان يستحلفه على تلك اليمين ابدا لانه اسقط حقه
والله اعلم

## باب التحالف

قال واذا اختلف المتبايعان في البيع فادعى احدهما ثمنا وادعى البائع اكثر منه
او اعترف البائع بقدر من المبيع وادعى المشتري اكثر منه فاقام احدهما البينة قضي له بها لان في الجانب الآخر مجرد
الدعوى والبينة اقوى منها وان اقام كل واحد منهما البينة كانت البينة المثبتة للزيادة اولى لان البينات
للاثبات ولا تعارض في الزيادة ولو كان الاختلاف في الثمن والمبيع جميعا فبينة البائع اولى في الثمن وبينة المشتري

في المبيع الثمن او نظرا الى زيادة الاثبات وان لم يكن لكل واحد منهما بينة قيل للمشتري اما ان ترضى
بالثمن الذي ادعاه البايع والا فسخنا البيع وقيل للبايع اما ان تسلم ما ادعاه المشتري من المبيع و
الا فسخنا البيع لان المقصود قطع المنازعة وهذا جهة فيه لانه ربما لا يرضيان بالفسخ فاذا علما به
يتراضيان فان لم يتراضيا استحلف الحاكم كل واحد منهما على دعوى الاخر وهذا التحالف قبل القبض على
وفق القياس لان البايع يدعي زيادة الثمن والمشتري ينكره والمشتري يدعي وجوب تسليم المبيع بما
نقد والبايع ينكره فكل واحد منهما منكر فيحلف واما بعد القبض فمخالف للقياس لان المشتري لا يدعي
شيئا لان المبيع سالم له بقي دعوى البايع في زيادة الثمن والمشتري ينكرها فيكتفي بحلفه لكنا عرفناه بالنص
وهو قوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة بعينها تحالفا وترادا ويبتدئ بيمين
المشتري وهذا قول محمد وابي يوسف اخرا ورواية عن ابي حنيفة وهو الصحيح لان المشتري اشدهما
انكارا لانه المطالب اولا بالثمن ولانه يتعجل فائدة النكول وهو الالزام ولو بدا بيمين البايع يتأخر المطالبة
بتسليم المبيع الى زمان استيفاء الثمن وكان ابو يوسف يقول اولا يبدا بيمين البايع لقوله
عليه السلام اذا اختلف المتبايعان فالقول ما قال البايع خصه بالذكر واقل فائدته التقديم وان كان
بيع عين بعين او ثمن بثمن بدا الحاكم بيمين ايهما شاء لاستوائهما وكيفية اليمين ان يحلف البايع
بالله ما باعه بالف ويحلف المشتري بالله ما اشتراه بالفين وقال في الزيادات يحلف البايع بالله ما باعه بالف
ولقد باعه بالفين ويحلف المشتري بالله ما اشتراه بالفين ولقد اشتراه بالف يضم الاثبات الى النفي
تأكيدا والاصح الاقتصار على النفي لان الايمان على ذلك وضعت دل عليه حديث القسامة بالله ما قتلتم
ولا علمتم له قاتلا قال فاذا حلفا فسخ القاضي البيع بينهما وهذا يدل على انه لا ينفسخ بنفس التحالف
لانه لم يثبت ما ادعاه كل واحد منهما فيبقى بيع مجهول فيفسخه القاضي قطعا للمنازعة او يقال اذا لم يثبت
البدل يبقى بيعا بلا بدل وهو فاسد ولا بد من الفسخ في فاسد البيع وان نكل احدهما عن اليمين لزمه
دعوى الاخر لانه جعل باذلا فلم يبق دعواه معارضا لدعوى الاخر فلزمه القول بثبوته قال وان اختلفا
في الاجل او في شرط الخيار او في استيفاء بعض الثمن فلا تحالف بينهما لان هذا اختلاف في غير المعقود
عليه والمعقود به فاشبه الاختلاف في الحط والابراء وهذا لانه بانعدامه لا يختل ما به قوام العقد
بخلاف الاختلاف في وصف الثمن وجنسه حيث يكون بمنزلة الاختلاف في القدر في جريان التحالف
لان ذلك يرجع الى نفس الثمن فان الثمن دين وهو يعرف بالوصف ولا كذلك الاجل لانه ليس بوصف
الا ترى ان الثمن موجود بعد مضيه قال والقول قول من ينكر الخيار والاجل مع يمينه لانهما يثبتان
بعارض الشرط والقول لمنكر العوارض قال فان هلك المبيع ثم اختلفا لم يتحالفا عند ابي حنيفة
وابي يوسف والقول قول المشتري وقال محمد رحمه الله يتحالفان وينفسخ البيع على قيمة الهالك وهو قول
الشافعي وعلى هذا اذا خرج المبيع عن ملكه او صار بحال لا يقدر على رده بالعيب لهما ان كل واحد
منهما يدعي غير العقد الذي يدعيه صاحبه والاخر ينكره وانه يفيد دفع زيادة الثمن فيتحالفان كما اذا
اختلفا في جنس الثمن بعد هلاك السلعة ولابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ان التحالف بعد القبض
على خلاف القياس لانه سلم للمشتري ما يدعيه وقد ورد الشرع به في حال قيام السلعة والتحالف فيه يفضي
الى الفسخ ولا كذلك بعد هلاكها لارتفاع العقد فلم يكن في معناه ولانه لا يبالي بالاختلاف في السبب
بعد حصول المقصود وانما يراعى من الفائدة ما يوجبه العقد وفائدة دفع زيادة الثمن ليست من
موجباته وهذا اذا كان الثمن دينا فان كان عينا يتحالفان لان المبيع في احد الجانبين قائم فتتوفر
فائدة الفسخ ثم يرد مثل الهالك ان كان له مثل او قيمته ان لم يكن له مثل قال وان هلك احد العبدين ثم
اختلفا في الثمن لم يتحالفا عند ابي حنيفة الا ان يرضى البايع ان يترك حصة الهالك وفي الجامع
الصغير القول قول المشتري مع يمينه عند ابي حنيفة الا ان يشاء البايع ان يأخذ الحي ولا شيء له و
قال ابو يوسف يتحالفان في الحي ويفسخ العقد في الحي والقول قول المشتري في قيمة الهالك وقال محمد
يتحالفان عليهما ويرد الحي وقيمة الهالك لان هلاك كل السلعة لا يمنع التحالف عنده فهلاك البعض

اولى



اولى ولابي يوسف ان امتناع التحالف للهلاك فيتقدر بقدره ولابي حنيفة ان التحالف على خلاف
القياس في حال قيام السلعة وهي اسم لجميع اجزائها فلا تبقى السلعة بفوات بعضها ولانه لا يمكن التحالف
في القائم الا على اعتبار حصته من الثمن فلا بد من القسمة على القيمة وهي تعرف بالحزر والظن فيؤدي الى
التحالف مع الجهل وذلك لا يجوز الا ان يرضى البايع ان يترك حصة الهالك اصلا لانه حينئذ يكون كل الثمن
بمقابلة القائم ويخرج الهالك عن العقد فيتحالفان وهذا تخريج بعض المشايخ رحمهم الله ويصرف الاستثناء
الى التحالف كما ذكرنا وقالوا ان المراد من قوله في الجامع الصغير يأخذ الحي ولا شيء له معناه ان لا يأخذ من
الهالك شيئا اصلا وقال بعض المشايخ يأخذ من ثمن الهالك بقدر ما اقر به المشتري وانما لا يأخذ الزيادة و
على قول هؤلاء ينصرف الاستثناء الى يمين المشتري لا الى التحالف لانه لما اخذ البايع بقول المشتري فقد صدقه
فلا يحلف المشتري ثم تفسير التحالف على قول محمد رحمه الله ما بيناه في القائم فاذا حلفا ولم يتفقا على شيء وطالبا
الفسخ او كلاهما يفسخ العقد بينهما ويأمر القاضي المشتري برد الباقي وقيمة الهالك واختلفوا في تفسيره على
قول ابي يوسف رحمه الله والصحيح ان يحلف المشتري بالله ما اشتريتهما بما يدعيه البايع فان نكل لزمه دعوى الـ
المشتري وان حلف يتحالفان في العقد القائم وتسقط حصته من الثمن ويلزم المشتري حصة الهالك ويعتبر
قيمتهما في الانقسام يوم القبض وان اختلفا في قيمة الهالك يوم القبض فالقول قول البايع وايهما اقام
البينة قبلت بينته وان اقاماها فبينة البايع اولى وهو قياس ما ذكر في بيوع الاصل اشترى عبدين و
قبضهما ثم رد احدهما بعيب وهلك الاخر عنده يجب عليه ثمن ما هلك عنده ويسقط عنه ثمن ما رده وينقسم
الثمن على قيمتهما فان اختلفا في قيمة الهالك فالقول قول البايع لان الثمن قد وجب باتفاقهما ثم المشتري
يع يدعي زيادة السقوط بنقصان قيمة الهالك والبايع ينكره والقول للمنكر فان اقاما البينة فبينة البايع
اولى لانها اكثر اثباتا ظاهرا لاثباتها الزيادة في قيمة الهالك وهذا الفقه وهو ان في الايمان يعتبر الحقيقة
لانها تتوجه على احد العاقدين وهما يعرفان حقيقة الحال فبني الامر عليها والبايع منكر حقيقة فلهذا كان
الحال الظاهر القول قوله وفي البينات يعتبر الظاهر لان الشاهدين لا يعلمان حقيقة فاعتبر في حقهما والبايع مدع ظاهرا
فلهذا تقبل بينته ايضا ويترجح بالزيادة الظاهرة على ما مر وهذا يبين لك معنى ما ذكرنا من قول ابي يوسف
قال ومن اشترى جارية وقبضها ثم تقايلا ثم اختلفا في الثمن فانهما يتحالفان ويعود البيع الاول ونحن ما
اثبتنا التحالف فيه بالنص لانه ورد في البيع المطلق والاقالة فسخ في حق المتعاقدين وانما اثبتناه بالقياس
لان المسألة مفروضة قبل القبض والقياس يوافقه على ما مر ولهذا يقاس الاجارة على البيع قبل القبض
والوارث على العاقد والقيمة على العين فيما اذا استهلكه في يد البايع غير المشتري ولو قبض البايع المبيع بعد
الاقالة فلا تحالف عند ابي حنيفة وابي يوسف خلافا لمحمد رحمهم الله لانه يرى النص معلولا بعد القبض ايضا
قال ومن اسلم عشرة دراهم في كر حنطة ثم تقايلا ثم اختلفا في الثمن فالقول قول المسلم اليه ولا يعود
السلم لان الاقالة في باب السلم لا تحتمل النقض لانها اسقاط فلا يعود السلم بخلاف الاقالة في البيع الا ترى
ان رأس مال السلم لو كان عرضا فرده بالعيب وهلك قبل التسليم الى رب السلم لا يعود السلم ولو كان ذلك
في بيع العين يعود البيع دل على الفرق بينهما قال وان اختلف الزوجان في المهر فادعى الزوج انه تزوجها بالف
وقالت تزوجتني بالفين فايهما اقام البينة تقبل بينته لانه نور دعواه بالحجة وان اقاما البينة فالبينة
بينة المرأة لانها تثبت الزيادة معناه اذا كان مهر مثلها اقل مما ادعته وان لم تكن لهما بينة تحالفا
عند ابي حنيفة ولا يفسخ النكاح لان اثر التحالف في عدم التسمية وانه لا يخل بصحة النكاح لان المهر
تابع فيه بخلاف البيع لان عدم التسمية يفسده على ما مر فيفسخ ولكن يحكم مهر المثل فان كان مثل ما
اعترف به الزوج او اقل قضى بما قال الزوج لان الظاهر شاهد له وان كان مهر المثل مثل ما ادعته المرأة او
اكثر قضى بما ادعته المرأة وان كان اكثر مما اعترف به الزوج واقل مما ادعته المرأة قضى لها بمهر المثل لانهما لما
تحالفا لم تثبت الزيادة على مهر المثل ولا الحط عنه قال رضي الله عنه ذكر التحالف اولا ثم التحكيم وهذا قول
ف الكرخي لان مهر المثل لا اعتبار له مع وجود التسمية وسقوط اعتبارها بالتحالف فلهذا يقدم في الوجوه
كلها ويبدا بيمين الزوج عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعجيلا لفائدة النكول كما في المشتري وتخريج الرازي

بخلافه وقد استقصيناه في النكاح وذكرنا خلاف ابي يوسف فلا نعيده ولو ادعى الزوج النكاح على
هذا العبد والمرأة تدعيه على هذه الجارية اذا كانت مثل مهر المثل تكون لها قيمتها دون عينها
لان تملكها لا تكون الا بالتراضي ولم يوجد فوجب القيمة وان اختلفا في الاجارة قبل استيفاء المعقود
عليه تحالفا وترادا معناه اختلفا في البدل او المبدل لان التحالف في البيع قبل القبض على وفاق
القياس على ما مر والاجارة قبل قبض المنفعة نظير البيع قبل قبض المبيع وكلامنا قبل استيفاء المنفعة
فان وقع الاختلاف في الاجرة يبدأ بيمين المستاجر لانه منكر لوجوب الاجرة وان وقع في المنفعة
بدئ بيمين المؤجر وايهما نكل لزمه دعوى صاحبه وايهما اقام البينة قبلت ولو اقاماها فبينة
المؤجر اولى ان كان الاختلاف في الاجرة وان كان في المنافع فبينة المستاجر وان كان فيهما قبلت بينة
كل واحد منهما فيما يدعيه من الفضل نحو ان يدعي هذا شهرا بعشرة والمستاجر شهرين بخمسة يقضى
بشهرين بعشرة قال وان اختلفا بعد الاستيفاء لم يتحالفا وكان القول قول المستاجر وهذا
عند ابي حنيفة وابي يوسف ظاهر لان هلاك المعقود عليه يمنع التحالف عندهما وكذا عند محمد
لان الهلاك انما لا يمنع التحالف عنده في المبيع لما ان له قيمة تقوم مقامه فيتحالفان عليها ولو جرى
التحالف هنا وفسخ العقد فلا قيمة لان المنافع لا تتقوم بنفسها بل بالعقد وتبين حينئذ انه لا
عقد فاذا امتنع فالقول قول المستاجر مع يمينه لانه هو المستحق عليه وان اختلفا بعد استيفاء بعض المعقود
عليه تحالفا وفسخ العقد فيما بقي وكان القول في الماضي قول المستاجر لان العقد ينعقد ساعة فساعة
فيصير في كل جزء من المنفعة كان ابتداء العقد عليها بخلاف البيع لان العقد فيه دفعة واحدة فاذا تعذر
في البعض تعذر في الكل قال واذا اختلف المولى والمكاتب في مال الكتابة لم يتحالفا عند ابي حنيفة وقالا
يتحالفان وتفسخ الكتابة وهو قول الشافعي لانه عقد معاوضة يقبل الفسخ فاشبه البيع والجامع
ان المولى يدعي بدلا زائدا ينكره العبد والعبد يدعي استحقاق العتق عليه عند اداء القدر الذي يدعيه
والمولى ينكره فيتحالفان كما اذا اختلفا في الثمن ولابي حنيفة ان البدل مقابل بفك الحجر في حق اليد
والتصرف للحال وهو سالم للعبد وانما ينقلب مقابلا بالعتق عند الاداء فقبله لا مقابلة فبقي اختلافا
في قدر البدل لا غير فلا يتحالفان قال واذا اختلف الزوجان في متاع البيت فما يصلح للرجال فهو للرجل
مع يمينه كالعمامة لان الظاهر شاهد له وما يصلح للنساء فهو للمرأة مع يمينها كالوقاية لشهادة الظاهر
لها وما يصلح لهما كالآنية فهو للرجل مع يمينه لان المرأة وما في يدها في يد الزوج والقول في الدعاوى لصاحب
اليد بخلاف ما يختص بها لانه يعارضه ظاهر اقوى منه ولا فرق بين ما اذا وقع الاختلاف في حال
قيام النكاح او بعد ما وقعت الفرقة فان مات احدهما واختلف ورثته مع الاخر فما يصلح للرجال
والنساء فهو للباقي منهما لان اليد للحي دون الميت وهذا الذي ذكرناه قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف
يدفع الى المرأة ما يجهز به مثلها والباقي للزوج مع يمينه لان الظاهر ان المرأة تأتي بالجهاز وهذا اقوى
فيبطل به ظاهر يد الزوج ثم في الباقي لا معارض للظاهر فيعتبر والطلاق والموت سواء لقيام الورثة
مقام مورثهم وقال محمد ما كان للرجال فهو للرجل وما كان للنساء فهو للمرأة وما كان لهما فهو
للرجل او لورثته لما قلنا لابي حنيفة والطلاق والموت سواء لقيام الوارث مقام المورث وان
كان احدهما مملوكا فالمتاع للحر في حالة الحيوة لان يد الحر اقوى وللحي بعد الموت لانه لا يد للميت
فخلت يد الحي عن المعارض وهذا عند ابي حنيفة وقالا العبد المأذون له في التجارة والمكاتب بمنزلة
الحر لان لهما يدا معتبرة في الخصومات

## فصل فيمن لا يكون خصما

واذا قال المدعى عليه
هذا الشيء اودعنيه فلان الغائب او رهنه عندي او غصبته منه واقام بينة على ذلك فلا خصومة
بينه وبين المدعي وكذا اذا قال آجرنيه واقام البينة لانه اثبت ببينته ان يده ليست بيد خصومة
وقال ابن شبرمة لا تندفع لانه تعذر اثبات الملك للغائب لعدم الخصم عنه ودفع الخصومة بناء
عليه قلنا مقتضى البينة شيئان ثبوت الملك للغائب ولا خصم فيه فلم يثبت ودفع خصومة
المدعي وهو خصم فيه فيثبت وهو كالوكيل بنقل المرأة واقامتها البينة على الطلاق على ما بينا من





قبل ولا يندفع الخصومة بدون اقامة البينة كما قال ابن ابي ليلى لانه صار خصما بظاهر يده فهو باقراره
يريد ان يحول حقا مستحقا على نفسه فلا يصدق الا بالحجة كما اذا ادعى تحول الدين من ذمته الى ذمة
غيره وقال ابو يوسف اخرا ان كان الرجل صالحا فالجواب كما قلناه وان كان معروفا بالحيل لا تندفع
عنه الخصومة لان المحتال من الناس قد يدفع ماله الى مسافر يودعه اياه ويشهد عليه الشهود فيحتال
لابطال حق غيره فاذا اتهمه القاضي به لا يقبله ولو قال الشهود اودعه رجل لا نعرفه لا تندفع الخصومة لاحتمال
ان يكون المودع هو هذا المدعي ولانه ما احاله الى معين يمكن للمدعي اتباعه فلو اندفعت لتضرر به المدعي
ولو قالوا نعرفه بوجهه ولا نعرفه باسمه ونسبه فكذلك الجواب عند محمد رح للوجه الثاني وعند ابي حنيفة
تندفع لانه اثبت ببينته ان العين وصل اليه من جهة غيره حيث عرفه الشهود بوجهه بخلاف الفصل
الاول فلم تكن يده يد خصومة وهو المقصود والمدعي هو الذي اضر بنفسه حيث نسي خصمه او اضر به
شهوده وهذه المسئلة مخمسة كتاب الدعوى وذكرنا الاقوال الخمسة ولو قال المدعى عليه ابتعته من
فلان الغائب فهو خصم لانه لما زعم ان يده يد ملك اعترف بكونه خصما وان قال المدعي غصبته او سرقته
مني لا يندفع الخصومة وان اقام ذو اليد البينة على الوديعة لانه انما صار خصما بدعوى الفعل عليه
لا بيده بخلاف دعوى الملك المطلق لانه خصم فيه باعتبار يده حتى لا يصح دعواه على غير ذي اليد ويصح
دعوى الفعل وان قال المدعي سرق مني وقال صاحب اليد اودعنيه فلان واقام البينة لم تندفع الخصومة
وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف وهو استحسان وقال محمد تندفع لانه لم يدع الفعل
عليه فصار كما اذا قال غصب مني على ما لم يسم فاعله ولهما ان ذكر الفعل يستدعي الفاعل لا محالة
والظاهر انه هو الذي في يده الا انه لم يعينه درءا للحد شفقة عليه واقامة لحسبة الستر فصار كما اذا
قال سرقت بخلاف الغصب لانه لا حد فيه فلا يحترز عن كشفه وان قال المدعي ابتعته من فلان وقال صاحب
اليد اودعنيه فلان ذلك اسقط الخصومة بغير بينة لانهما توافقا على ان اصل الملك فيه لغيره فيكون
وصولها الى يد ذي اليد من جهته فلم تكن يده يد خصومة الا ان يقيم البينة ان فلانا وكله بقبضه
لانه اثبت ببينته كونه احق بامساكها

## باب ما يدعيه الرجلان

واذا ادعى اثنان
عينا في يد اخر كل واحد منهما يزعم انها له واقاما البينة قضي بها بينهما وقال الشافعي رح في قول
تهاترتا وفي قول يقرع بينهما لان احدى البينتين كاذبة بيقين لاستحالة اجتماع الملكين في
حالة واحدة وقد تعذر التمييز فتهاترتا او يصار الى القرعة لانه عليه السلام اقرع فيه وقال
اللهم انت الحكم بينهما ولنا حديث تميم بن طرفة رضي الله عنه ان رجلين اختصما الى رسول
الله عليه السلام في ناقة واقام كل واحد منهما البينة فقضى بها بينهما نصفين وحديث القرعة
كان في الابتداء ثم نسخ ولان المطلق للشهادة في حق كل واحد منهما محتمل الوجود بان يعتمد
احدهما سبب الملك والاخر اليد فصحت الشهادتان فيجب العمل بهما ما امكن وقد امكن بال
بالتنصيف اذ المحل يقبله وانما ينصف لاستوائهما في سبب الاستحقاق قال فان ادعى كل واحد منهما
نكاح امرأة واقاما بينتهما لم يقض بواحدة من البينتين لتعذر العمل بهما لان المحل لا يقبل الاشتراك
قال ويرجع الى تصديق المرأة لاحدهما لان النكاح مما يحكم به بتصادق الزوجين وهذا اذا لم يوقت البينتان
فاما اذا وقتا فصاحب الوقت الاول اولى وان اقرت لاحدهما قبل اقامة البينة فهي امرأته لتصادقهما وان
اقام الاخر البينة قضي بها لان البينة اقوى من الاقرار ولو تفرد احدهما بالدعوى والمرأة تجحد فاقام
البينة وقضى له القاضي بها ثم ادعى اخر واقام البينة على مثل ذلك لا يحكم بها لان القضاء الاول قد صح فلا
ينقض بما هو مثله بل هو دونه الا ان يوقت شهود الثاني سابقا لانه ظهر الخطأ في الاول بيقين وكذا اذا
كانت المرأة في يد الزوج ونكاحه ظاهر لا تقبل بينة الخارج الا على وجه السبق قال ولو ادعى اثنان كل
واحد منهما اشترى منه هذا العبد معناه من صاحب اليد واقام بينة فكل واحد منهما بالخيار ان
شاء اخذ نصف العبد بنصف الثمن وان شاء ترك لانه تغير عليه شرط عقده فلعل رغبته في تملك الكل
فيرده ويأخذ كل الثمن فان قضى القاضي به بينهما نصفين فقال احدهما لا اختار لم يكن للاخر ان يأخذ جميعه

لانه صار مقضيا عليه في النصف فانفسخ البيع فيه لظهور استحقاقه بالبينة لولا بينة صاحبه
بخلاف ما لو قال ذلك قبل تخيير القاضي حيث يكون له ان يأخذ الجميع لانه يدعي الكل ولم يفسخ سببه والعود
الى النصف للمزاحمة ولم يوجد ونظيره تسليم احد الشفيعين قبل القضاء. ونظير الاول تسليمه بعد
القضاء. ولو ذكر كل واحد منهما تاريخا فهو للاول منهما لانه اثبت الشراء في زمان لا ينازعه فيه احد
فاندفع الاخر به ولو وقتت احديهما ولم توقت الاخرى فهو لصاحب الوقت لثبوت ملكه في ذلك الوقت
واحتمل الاخر ان يكون قبله او بعده فلا يقضي له بالشك وان لم يذكرا تاريخا ومع احدهما قبض فهو
اولى معناه انه في يده لان تمكنه من قبضه يدل على سبق شرائه ولانهما استويا في الاثبات فلا تنقض
اليد الثابتة بالشك وكذا لو ذكر الاخر وقتا لما بيناه الا ان يشهدا ان شراءه كان قبل شراء صاحب
اليد لان الصريح يفوق الدلالة قال وان ادعى احدهما شراء والاخر هبة وقبضا معناه من واحد واقاما
البينة ولا تاريخ معهما فالشراء اولى لان الشراء اقوى لكونه معاوضة من الجانبين ولانه يثبت الملك بنفسه
والملك في الهبة يتوقف على القبض وكذا الشراء والصدقة مع القبض لما بينا والهبة والقبض والصدقة مع
القبض سواء حتى يقضي بينهما لاستوائهما في وجه التبرع ولا ترجيح باللزوم لانه يرجع الى المآل والترجيح
بمعنى قائم في الحال وهذا فيما لا يحتمل القسمة صحيح وكذا فيما يحتملها عند البعض لان الشيوع طارئ
وعند البعض لا يصح لانه تنفيذ الهبة في الشائع قال وان ادعى رجل الشراء وادعت امرأة انه تزوجها
عليه فهو سواء لاستوائهما في القوة فان كل واحد منهما عقد معاوضة يثبت الملك بنفسه وهذا
عند ابي يوسف رح وقال محمد الشراء اولى ولها على الزوج القيمة لانه امكن العمل بالبينتين بتقديم الشراء
اذ التزوج على عين مملوكة للغير صحيح ويجب قيمته عند تعذر تسليمه وان ادعى احدهما رهنا وقبضا والاخر
هبة وقبضا واقاما بينة فالرهن اولى وهذا استحسان وفي القياس الهبة اولى لانها تثبت الملك
والرهن لا يثبته وجه الاستحسان ان المقبوض بحكم الرهن مضمون وبحكم الهبة غير مضمون وعقد
الضمان اقوى بخلاف الهبة بشرط العوض لانه بيع انتهاء والبيع اولى من الرهن لانه عقد ضمان يثبت
الملك صورة ومعنى والرهن لا يثبته الا عند الهلاك معنى لا صورة فكان البيع اقوى وكذا الهبة
بشرط العوض وان اقام الخارجان البينة على الملك والتاريخ فصاحب التاريخ الاقدم اولى لانه
اثبت انه اول المالكين فلا يتلقى الملك الا من جهته ولم يتلق الاخر منه قال ولو ادعيا الشراء من واحد
معناه من غير صاحب اليد واقاما البينة على تاريخين فالاول اولى لما بينا انه اثبته في وقت
لا منازع له فيه وان اقام كل واحد منهما البينة على الشراء من اخر وذكرا تاريخا فهما سواء لانهما يثبتان
الملك لبائعيهما فيصير كانهما حضرا ثم يخير كل واحد منهما كما ذكرنا من قبل ولو وقتت احدى البينتين وقتا و
لم توقت الاخرى قضي بينهما نصفين لان توقيت احدهما لا يدل على تقدم الملك لجواز ان يكون الاخر
اقدم بخلاف ما اذا كان البائع واحدا لانهما اتفقا على ان الملك لا يتلقى الا من جهته فاذا اثبت
احدهما تاريخا يحكم به حتى يتبين انه تقدمه شراء غيره ولو ادعى احدهما الشراء من رجل والاخر الهبة وال
قبض من غيره والثالث الميراث من ابيه والرابع الصدقة والقبض من اخر واقاموا البينة قضي بينهم
ارباعا لانهم يتلقون الملك من باعتهم فيجعل كانهم حضروا واقاموا البينة على الملك المطلق قال و
ان اقام الخارج البينة على ملك مورخ وصاحب اليد بينة على ملك اقدم تاريخا كان اولى وهذا
عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وهو رواية عن محمد رحمهم الله وعنه انه لا يقبل بينة ذي اليد رجع اليه
لان البينتين قامتا على مطلق الملك ولم تتعرضا لجهة الملك فكان التقدم والتاخر سواء ولهما
ان البينة مع التاريخ متضمنة معنى الدفع فان الملك اذا ثبت لشخص في وقت فثبوته لغيره بعده
لا يكون الا بالتلقي من جهته وبينة ذي اليد على الدفع مقبولة وعلى هذا الخلاف لو كانت الدار في ايديهما
والمعنى ما بينا ولو اقام الخارج وذو اليد البينة على ملك مطلق ووقتت احديهما دون الاخرى فعلى
قول ابي حنيفة ومحمد الخارج اولى وقال ابو يوسف وهو رواية عن ابي حنيفة صاحب الوقت اولى
لانه اقدم وصار كما في دعوى الشراء اذا ارخت احديهما كان صاحب التاريخ اولى ولهما ان بينة





ذي اليد انما تقبل لتضمنها معنى الدفع ولا دفع ههنا حيث وقع الشك في التلقي من جهته وعلى هذا اذا كانت
الدار في ايديهما ولو كانت في يد ثالث والمسئلة بحالها فهما سواء عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف الذي
وقت اولى وقال محمد الذي اطلق اولى لانه ادعى اولية الملك بدليل استحقاق الزوائد ورجوع الباعة
بعضهم على البعض ولابي يوسف ان التاريخ يوجب الملك في ذلك الوقت بيقين والاطلاق يحتمل غير
الاولية والترجيح بالتيقن ولابي حنيفة رح ان التاريخ يضاده احتمال عدم التقدم فسقط اعتباره
فصار كما لو اقاما البينة على ملك مطلق بخلاف الشراء لانه امر حادث فيضاف الى اقرب الاوقات فيترجح
جانب صاحب التاريخ قال وان اقام الخارج وصاحب اليد كل واحد منهما البينة بالنتاج فصاحب اليد
اولى لان البينة قامت على ما لا يدل عليه اليد فاستويا وترجحت بينة ذي اليد باليد فيقضى له وهذا
هو الصحيح خلافا لما يقوله عيسى بن ابان انه تتهاتر البينتان ويترك في يده لا على طريق القضاء
ولو تلقى كل واحد منهما الملك من رجل واقاما البينة على النتاج عنده فهو بمنزلة اقامتهما على النتاج في يد
نفسه لما ذكرنا ولو اقام احدهما البينة على الملك والاخر على النتاج فصاحب النتاج اولى ايهما كان لان
بينته قامت على اولية الملك فلا يثبت للاخر الا بالتلقي من جهته وكذا اذا كانت الدعوى بين خارجين
فبينة النتاج اولى لما ذكرنا ولو قضي لصاحب اليد ثم اقام ثالث البينة على النتاج يقضى له الا ان يعيد
ذو اليد لان الثالث لم يصر مقضيا عليه بتلك القضية وكذا المقضي عليه بالملك المطلق اذا اقام البينة على
النتاج تقبل بينته وينقض القضاء لانه بمنزلة النص قال وكذلك النسج في الثياب التي لا تنسج الا مرة وكذلك
كل سبب في الملك لا يتكرر لانه في معنى النتاج كحلب اللبن واتخاذ الجبن واللبد والمرعزى
وجز الصوف وان كان يتكرر قضي به للخارج بمنزلة الملك المطلق وهو مثل الخز والبناء والغرس وزراعة
الحنطة والحبوب فان اشكل يرجع الى اهل الخبرة لانهم اعرف به فان اشكل عليهم قضي به للخارج لان
القضاء ببينته هو الاصل والعدول عنه بخبر النتاج فاذا لم يعلم يرجع الى الاصل قال وان اقام الخارج
البينة على الملك وصاحب اليد البينة على الشراء منه كان صاحب اليد اولى لان الاول وان كان يدعي اولية
الملك فهذا تلقى منه وفي هذا لا تنافي فصار كما اذا اقر بالملك له ثم ادعى الشراء منه قال وان اقام كل واحد منهما
البينة على الشراء من الاخر ولا تاريخ معهما تهاترت البينتان وتترك الدار في يد ذي اليد قال رضي الله عنه
وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وعلى قول محمد رح يقضى بالبينتين ويكون للخارج لان العمل بهما ممكن
فيجعل كانه اشترى ذو اليد من الاخر وقبض ثم باع لان القبض دلالة السبق على ما مر ولا يعكس الامر لان
البيع قبل القبض لا يجوز وان كان في العقار عنده ولهما ان الاقدام على الشراء اقرار منه بالملك للبائع
فصار كانهما قامتا على الاقرارين وفيه التهاتر بالاجماع فكذا ههنا ولان السبب يراد لحكمه وهو الملك ولا
يمكن القضاء لذي اليد الا بملك مستحق فبقي القضاء له بمجرد السبب وانه لا يفيده ولو شهدت البينتان على
نقد الثمن فالالف بالالف قصاص عندهما اذا استويا لوجود قبض مضمون من كل جانب وان لم يشهدوا
على نقد الثمن فالقصاص مذهب محمد للوجوب عنده ولو شهد الفريقان بالبيع والقبض تهاترتا بالا
بالاجماع لان الجمع غير ممكن عند محمد رح لجواز كل واحد من البيعين بخلاف الاول فان وقتت البينتان
في العقار ولم تثبتا قبضا ووقت الخارج اسبق يقضى لصاحب اليد عندهما فيجعل كان الخارج اشترى
اولا ثم باع قبل القبض من صاحب اليد وهو جائز في العقار عندهما وعند محمد يقضى للخارج لانه لا يصح
بيعه قبل القبض عنده فبقي على ملكه وان اثبتا قبضا يقضى لصاحب اليد لان البيعين جائزان على
القولين وان كان وقت صاحب اليد اسبق يقضى للخارج في الوجهين فيجعل كانه اشترى ذو اليد
وقبض ثم باع ولم يسلم او سلم ثم وصل اليه بسبب آخر قال وان اقام احد المدعيين شاهدين والاخر
اربعة فهما سواء لان شهادة كل شاهدين علة تامة كما في حالة الانفراد والترجيح لا يقع بكثرة العلل
بل بقوة فيها على ما عرف قال واذا كانت دار في يد رجل ادعاها اثنان احدهما جميعها والاخر
نصفها واقاما البينة فلصاحب الجميع ثلاثة ارباعها ولصاحب النصف ربعها عند ابي حنيفة رح اعتبارا
بطريق المنازعة فان صاحب النصف لا ينازع الاخر في النصف فسلم له بلا منازع واستوت منازعتهما في النصف

الآخر فينتصف بينهما وقالا هي بينهما أثلاثا فاعتبرا طريق العول والمضاربة فصاحب الجميع يضرب
بحقه سهمين وصاحب النصف يضرب بسهم واحد فيقسم بينهما أثلاثا ولهذه المسائل نظائر
واضداد لا يحتملها هذا المختصر وقد ذكرناها في الزيادات قال ولو كانت في أيديهما سلم لصاحب الجميع
نصفها على وجه القضاء ونصفها لا على وجه القضاء لأنه خارج في النصف فيقضي ببينته والنصف
الآخر في يديه لا يدعيه صاحبه لأن مدعاه النصف وهو في يده سالم له ولو لم ينصرف إليه دعواه
كان ظالما بإمساكه ولا قضاء بدون الدعوى فيترك في يده قال وإذا تنازعا في دابة وأقام كل
واحد منهما البينة أنها نتجت عنده وذكرا تاريخا وسن الدابة يوافق أحد التاريخين فهو أولى
لأن الحال يشهد له فيترجح وإن أشكل ذلك كانت بينهما لأنه سقط التوقيت فصار كأنهما لم
يذكرا تاريخا وإن خالف سن الدابة الوقتين بطلت البينتان كذا ذكره الحاكم الشهيد لأنه
ظهر كذب الفريقين فيترك في يد من كانت في يده قال وإذا كان العبد في يد رجل أقام رجلان عليه
البينة أحدهما بغصب والآخر بوديعة فهو بينهما لاستوائهما **فصل** في التنازع في الأيدي
وإذا تنازعا في دابة أحدهما راكبها والآخر متعلق بلجامها فالراكب أولى لأن تصرفه أظهر فإنه يختص
بالملك وكذا إذا كان أحدهما راكبا في السرج والآخر رديفه فالراكب أولى لما ذكرنا بخلاف ما إذا كانا
راكبين حيث تكون بينهما لاستوائهما في التصرف وكذا إذا تنازعا في قميص أحدهما لابسه والآخر متعلق
بكمه فاللابس أولى لأنه أظهرهما تصرفا ولو تنازعا في بعير وعليه حمل لأحدهما فصاحب الحمل أولى لأنه هو
المتصرف وإذا تنازعا في بساط أحدهما جالس عليه والآخر متعلق به فهو بينهما معناه لا على طريق القضاء
لأن القعود ليس بيد عليه فاستويا قال وإذا كان ثوب في يد رجل وطرف منه في يد آخر فهو بينهما نصفان
لأن الزيادة من جنس الحجة فلا يوجب زيادة في الاستحقاق قال وإذا كان الصبي في يد رجل وهو
يعبر عن نفسه فقال أنا حر فالقول قوله لأنه في يد نفسه ولو قال أنا عبد لفلان فهو عبد للذي في يده
لأنه لا يد له على نفسه حيث أقر بالرق وإن كان لا يعبر عن نفسه فهو عبد للذي في يده لأنه لا يد له على نفسه
لما كان لا يعبر عنها وهو بمنزلة متاع بخلاف ما إذا كان يعبر فلو كبر وادعى الحرية لا يكون القول قوله لأنه ظهر
الرق عليه في صغره قال وإذا كان الحائط لرجل عليه جذوع أو متصل ببنائه وللآخر عليه هرادي فهو
لصاحب الجذوع والاتصال والهرادي ليس بشيء لأن صاحب الجذوع صاحب استعمال والآخر صاحب
تعلق فصار كدابة تنازعا فيها ولأحدهما عليها حمل وللآخر كوز معلق والمراد بالاتصال مداخلة لبن جداره
فيه ولبن هذا في جداره وقد يسمى اتصال تربيع وهذا شاهد ظاهر لصاحبه لأن بعض بنائه على بعض بناء
هذا الحائط وقوله والهرادي ليس بشيء يدل على أنه لا اعتبار للهرادي أصلا وكذا البواري لأن الحائط لا
يبنى لها أصلا حتى لو تنازعا في حائط ولأحدهما عليه هرادي وليس للآخر عليه شيء فهو بينهما ولو كان
لكل واحد منهما عليه جذوع ثلاثة فهو بينهما لاستوائهما ولا معتبر بالأكثر منها بعد الثلاثة وإن كان جذوع
أحدهما أقل من الثلاثة فهو لصاحب الثلاثة وللآخر موضع جذعه في رواية وفي رواية لكل واحد منهما
ما تحت خشبته ثم قيل ما بين الخشب بينهما وقيل على قدر خشبهما والقياس أن يكون بينهما نصفين لأنه
لا معتبر بالكثرة في نفس الحجة ووجه الثاني أن الاستعمال من كل واحد بقدر خشبته ووجه الأول أن الحائط
يبنى لوضع كثير الجذوع دون الواحد والمثنى فكان الظاهر شاهدا لصاحب الكثير إلا أنه يبقى له حق الوضع لأن
الظاهر ليس بحجة في استحقاق يده ولو كان لأحدهما اتصال وللآخر جذوع فالأول أولى ويروى الثاني أولى
لأن لصاحب الجذوع التصرف ولصاحب الاتصال اليد والتصرف أقوى من اليد ووجه الأول أن الحائطين بالاتصال
يصيران كبناء واحد ومن ضرورة القضاء له ببعضه القضاء بكله ثم يبقى للآخر حق وضع جذوعه لما قلنا
وهذه رواية الطحاوي وصححها الجرجاني رحمهما الله تعالى قال وإذا كانت دار منها في يد رجل عشرة أبيات وفي
يد الآخر بيت فالساحة بينهما نصفان لاستوائهما في استعمالها وهو المرور فيها قال وإذا ادعى رجلان
أرضا يعني يدعي كل واحد منهما أنها في يده لم يقض أنها في يد واحد منهما حتى يقيما البينة أنها في أيديهما لأن
اليد فيها غير مشاهدة لتعذر إحضارها وما غاب عن علم القاضي فالبينة تثبته وإن أقام أحدهما

البينة



البينة جعلت في يده لقيام الحجة إذ اليد حق مقصود وإن أقاما البينة جعلت في أيديهما لما بينا و
إن كان أحدهما قد لبن في الأرض أو بنى أو حفر فهي في يده لوجود التصرف والاستعمال فيها **باب**
**دعوى النسب** وإذا باع جارية فجاءت بولد فادعاه البائع فإن جاءت به لأقل من ستة أشهر من
يوم باع فهو ابن للبائع وأمه أم ولد له وفي القياس وهو قول زفر والشافعي رحمهما الله دعوته
باطلة لأن البيع اعتراف منه بأنه عبد فكان في دعواه مناقضا ولا نسب بدون الدعوى وجه
الاستحسان أن اتصال العلوق بملكه شهادة ظاهرة على كونه منه لأن الظاهر عدم الزنا ومبنى النسب
على الخفاء فيعفى فيه التناقض وإذا صحت الدعوة استندت إلى وقت العلوق فتبين أنه باع أم ولده
فيفسخ البيع لأن بيع أم الولد لا يجوز ويرد الثمن لأنه قبضه بغير حق وإذا ادعاه المشتري مع دعوة
البائع أو بعده فدعوة البائع أولى لأنها أسبق لاستنادها إلى وقت العلوق وهذه دعوة استيلاد
وإن جاءت به لأكثر من سنتين من وقت البيع لم تصح دعوة البائع لأنه لم يوجد اتصال العلوق بملكه تيقنا
وهو الشاهد والحجة إلا إذا صدقه المشتري فيثبت النسب ويحمل على الاستيلاد بالنكاح ولا يبطل
البيع لأنا تيقنا أن العلوق لم يكن في ملكه فلا يثبت حقيقة العتق ولا حقه وهذه دعوة تحرير وغير
المالك ليس من أهله وإن جاءت به لأكثر من ستة أشهر من وقت البيع ولأقل من سنتين لم تقبل دعوة
البائع فيه إلا إذا صدقه المشتري لأنه احتمل أن لا يكون العلوق في ملكه فلم توجد الحجة فلا بد من تصديقه وإذا
صدقه المشتري يثبت النسب ويبطل البيع والولد حر والأم أم ولد له كما في المسألة الأولى لتصادقهما واحتمال
العلوق في الملك فإن مات الولد فادعاه البائع وقد جاءت به لأقل من ستة أشهر لم يثبت الاستيلاد في
الأم لأنها تابعة للولد ولم يثبت نسبه بعد الموت لعدم حاجته إلى ذلك فلا يتبعه استيلاد الأم وإن ماتت
الأم فادعاه البائع وقد جاءت به لأقل من ستة أشهر يثبت النسب في الولد وأخذه البائع لأن الولد
هو الأصل في النسب فلا يضره فوات التبع وإنما كان الولد أصلا لأنها تضاف إليه يقال أم الولد و
تستفيد الحرية من جهته لقوله عليه السلام أعتقها ولدها والثابت لها حق الحرية وله حقيقتها والأدنى يتبع
الأعلى ويرد الثمن كله في قول أبي حنيفة رحمه الله وقالا يرد حصة الولد ولا يرد حصة الأم
لأنه تبين أنه باع أم ولده ومالية أم الولد غير متقومة فيضمنها المشتري والغاصب في العقد والغصب عنده فلا
عندهما متقومة فيضمنها وفي الجامع الصغير وإذا حبلت الجارية في ملك رجل فباعها فولدت
في يد المشتري فادعى البائع الولد وقد أعتق المشتري الأم فهو ابنه يرد عليه بحصته من الثمن
ولو كان المشتري إنما أعتق الولد فدعواه باطلة ووجه الفرق أن الولد في هذا الباب هو الأصل
والأم تابعة له على ما مر وفي الوجه الأول قام المانع من الدعوة والاستيلاد وهو العتق
في التبع وهو الأم فلا يمتنع ثبوته في الأصل وهو الولد وليس من ضروراته كما في ولد المغرور فإنه
حر وأمه أمة لمولاها وكما في المستولدة بالنكاح وفي الفصل الثاني قام المانع بالأصل و
هو الولد فيمتنع ثبوته فيه وفي التبع وإنما كان الإعتاق مانعا لأنه لا يحتمل النقض كحق
استلحاق النسب وحق الاستيلاد فاستويا من هذا الوجه ثم الثابت من المشتري حقيقة
الإعتاق والثابت في الأم حق الحرية وفي الولد للبائع حق الدعوة والحق لا يعارض الحقيقة والتدبير
بمنزلة الإعتاق لأنه لا يحتمل النقض وقد ثبت له بعض آثار الحرية وقوله في الفصل الأول يرد عليه
بحصته من الثمن قولهما وعنده بكل الثمن هو الصحيح كما ذكرنا في فصل الموت قال ومن باع عبدا و
لد عنده وباع المشتري من آخر ثم ادعاه البائع الأول فهو ابنه ويبطل البيع لأن البيع يحتمل النقض وما له
من حق الدعوة لا يحتمله فينتقض البيع لأجله وكذلك إذا كاتب الولد أو رهنه أو آجره أو كاتب
الأم أو رهنها أو زوجها ثم كانت الدعوة لأن هذه العوارض تحتمل النقض فينقض ذلك كله ويصح الدعوة
بخلاف الإعتاق والتدبير على ما مر وبخلاف ما إذا ادعاه المشتري أولا ثم ادعاه البائع حيث لا يثبت النسب من
البائع لأن النسب الثابت من المشتري لا يحتمل النقض فصار كإعتاقه قال ومن نسب أحد التوأمين
يثبت نسبهما منه لأنهما من ماء واحد فمن ضرورة ثبوت نسب أحدهما نسب الآخر وهذا لأن التوأمين و

ولدان بين ولادتهما اقل من ستة اشهر فلا يتصور علوق الثاني حادثا لانه لا حبل لاقل من ستة اشهر
وفي الجامع الصغير اذا كان في يده غلامان توأمان ولدا عنده فباع احدهما واعتقه المشتري ثم ادعى البائع الذي
في يده فهما ابناه وبطل عتق المشتري لانه لما ثبت نسب الذي عنده لمصادفة العلوق والدعوة ملكه اذ
المسألة مفروضة فيه ثبت حرية الاصل فيه فيثبت نسب الآخر وحريته فيه ضرورة لانهما توأمان فتبين ان
عتق المشتري وشراءه لاقى حر الاصل فبطل بخلاف ما اذا كان الولد واحدا لان هناك يبطل العتق فيه
مقصودا لحق دعوة البائع وههنا يثبت تبعا لحريته فيه حرية الاصل فافترقا ولو لم يكن اصل العلوق
في ملكه ثبت نسب الذي عنده ولا ينتقض البيع فيما باع لان هذه دعوة تحرير لانعدام شاهد الاتصال نسب
فيقتصر على محل ولايته قال واذا كان الصبي في يد رجل فقال هو ابن عبدي فلان الغائب ثم قال
هو ابني لم يكن ابنه ابدا وان جحد العبد ان يكون ابنه وهذا عند ابي حنيفة وقالا اذا جحد العبد فهو
ابن المولى وعلى هذا الخلاف اذا قال هو ابن فلان ولد على فراشه ثم ادعاه لنفسه لهما ان الاقرار ارتد برد
كره العبد فصار كان لم يكن والاقرار بالنسب يرتد بالرد وان كان لا يحتمل النقض الا يرى انه يعمل فيه الاكراه
والهزل فصار كما اذا اقر المشتري على البائع باعتاق المشتري فكذبه البائع ثم قال انا اعتقته يتحول
الولاء اليه بخلاف ما اذا صدقه لانه يدعي بعد ذلك نسبا ثابتا من الغير بخلاف ما اذا لم يصدقه ولم
يكذبه لانه تعلق به حق المقر له على اعتبار تصديقه فيصير كولد الملاعنة لا يثبت نسبه من غير الملاعن لان
له ان يكذب نفسه ولابي حنيفة ان النسب لا يحتمل النقض بعد ثبوته والاقرار بمثله لا يرتد بالرد فبقي
فتمتنع دعوته كمن شهد على رجل بنسب صغير فردت شهادته لتهمة ثم ادعاه لنفسه وهذا لانه تعلق به
حق المقر له حتى لو صدقه بعد التكذيب يثبت النسب منه وكذا تعلق حق الولد فلا يرتد برد المقر له ومسألة الولاء
على هذا الخلاف ولو سلم فالولاء قد يبطل باعتراض الاقوى كجر الولاء من جانب الام الى قوم الاب وهذا فرض
على الولاء الموقوف فما هو اقوى وهو دعوى المشتري فيبطل به بخلاف النسب على ما مر وهذا يصلح مخرجا على اصلهما
فيمن يبيع الولد ويخاف عليه الدعوة بعد ذلك فيقطع دعوته اقراره بالنسب لغيره قال واذا كان الصبي
في يد مسلم ونصراني فقال النصراني هو ابني وقال المسلم هو عبدي فهو ابن النصراني وهو حر لان الاسلام
مرجح فيستدعي تعارضا ولا تعارض لان نظر الصبي في هذا اوفر لانه ينال شرف الحرية حالا وشرف
الاسلام مآلا اذ دلائل الوحدانية ظاهرة وفي عكسه الحكم بالاسلام تبعا وحرمانه عن الحرية لانه ليس
في وسعه اكتسابها ولو كانت دعوتهما دعوة البنوة فالمسلم اولى ترجيحا للاسلام وهو اوفر النظرين
قال واذا ادعت امراة صبيا انه ابنها لم تجز دعوتها حتى تشهد امراة على الولادة ومعنى المسألة ان
تكون المراة ذات زوج لانها تدعي تحميل النسب على الغير فلا تصدق الا بحجة بخلاف الرجل لانه يحمل على
نفسه النسب ثم شهادة القابلة كافية فيها لان الحاجة الى تعيين الولد اما النسب فيثبت بالفراش القائم
وقد صح ان النبي عليه السلام قبل شهادة القابلة على الولادة ولو كانت معتدة فلا بد من حجة تامة عند
ابي حنيفة وقد مر في الطلاق وان لم تكن منكوحة ولا معتدة قالوا يثبت النسب منها بقولها لان فيه
الزاما على نفسها دون غيرها وان كان لها زوج وزعمت انه ابنها منه وصدقها فهو ابنهما وان لم
تشهد امراة لانه التزم نسبه فاغنى ذلك عن الحجة وان كان الصبي في ايديهما فزعم الزوج انه ابنه من
غيرها وزعمت انه ابنها من غيره فهو ابنهما لان الظاهر ان الولد منهما لقيام ايديهما او لقيام الفراش
بينهما ثم كل واحد منهما يريد ابطال حق صاحبه فلا يصدق عليه وهو نظير ثوب في يد رجلين يقول
كل واحد منهما هو بيني وبين رجل آخر غير صاحبه يكون الثوب بينهما الا ان هناك يدخل المقر له في نصيب
المقر لان المحل يحتمل الشركة وههنا لا يدخل لان النسب لا يحتملها قال ومن اشترى جارية فولدت
ولدا عنده فاستحقها رجل غرم الاب قيمة الولد يوم يخاصم لانه ولد المغرور فان المغرور من يطأ امراة
معتمدا على ملك يمين او نكاح فتلد منه ثم تستحق وولد المغرور حر بالقيمة باجماع الصحابة رضي الله عنهم
ولان النظر من الجانبين واجب فيجعل الولد حر الاصل في حق ابيه رقيقا في حق مدعيه نظرا لهما ثم الولد
حاصل في يده من غير صنعه فلا يضمنه الا بالمنع كما في ولد المغصوبة فلهذا يعتبر قيمة الولد يوم الخصومة





لانه يوم المنع لا شيء على الاب لانعدام المنع وكذا لو ترك مالا لان الارث ليس ببدل عنه والمال لا
يبدله لانه حر الاصل في حقه فيرثه ولو قتله الاب يغرم قيمته لوجود المنع وكذا لو قتله غيره فاخذ ديته
لان سلامة بدله له كسلامته ومنع بدله كمنعه فيغرم قيمته كما اذا كان حيا ويرجع بقيمة الولد على
بائعه لانه ضمن سلامته كما يرجع بثمنه بخلاف العقر لانه لزمه لاستيفاء منافعها فلا يرجع به على
البائع

## كتاب الاقرار

واذا اقر الحر البالغ العاقل بحق لزمه اقراره مجهولا كان ما اقر به او
معلوما اعلم ان الاقرار اخبار عن ثبوت الحق وانه ملزم لوقوعه دلالة الا يرى كيف الزم رسول
الله صلى الله عليه وسلم ماعزا الرجم باقراره وتلك المراة باعترافها وهو حجة قاصرة لقصور ولاية المقر
عن غيره فيقتصر عليه وشرط الحرية ليصح اقراره مطلقا فان العبد الماذون وان كان ملحقا بالحر في حق
الاقرار ولكن المحجور عليه لا يصح اقراره بالمال ويصح بالحدود والقصاص لان اقراره عهد موجبا لتعلق
الدين برقبته وهو مال المولى فلا يصدق عليه بخلاف الماذون لانه مسلط عليه من جهته وبخلاف
الحد والدم لانه مبقى على اصل الحرية في ذلك حتى لا يصح اقرار المولى على العبد فيه ولا بد من البلوغ والعقل
لان اقرار الصبي والمجنون غير لازم لانعدام اهلية الالتزام الا اذا كان الصبي ماذونا لانه ملحق
بالبالغ بحكم الاذن وجهالة المقر به لا تمنع صحة الاقرار لان الحق قد يلزمه مجهولا بان اتلف مالا لا يدري
قيمته او يجرح جراحة لا يعلم ارشها او تبقى عليه باقية حساب لا يحيط به علمه والاقرار اخبار عن ثبوت
الحق فيصح به بخلاف الجهالة في المقر له لان المجهول لا يصلح مستحقا ويقال له بين المجهول لان التجهيل
من جهته فصار كما اذا اعتق احد عبديه فانه لم يبين اجبره القاضي على البيان لانه لزمه الخروج
عما لزمه بصحيح اقراره وذلك بالبيان فان قال لفلان علي شيء لزمه ان يبين ما له قيمة لانه اخبر عن
الوجوب في ذمته وما لا قيمة له لا يجب فيها فاذا بين غير ذلك يكون رجوعا قال والقول قوله مع يمينه
ان ادعى المقر له اكثر من ذلك لانه هو المنكر فيه وكذا اذا قال لفلان علي حق لما بينا وكذا لو قال غصبت منه
شيئا ويجب ان يبين ما هو مال يجري فيه التمانع تعويلا على العادة ولو قال لفلان علي مال فالمرجع اليه في البيان
لانه المجمل ويقبل قوله في القليل والكثير لان كل ذلك مال فانه اسم لما يتمول به الا انه لا يصدق في اقل من درهم
لانه لا يعد مالا عرفا ولو قال مال عظيم لم يصدق في اقل من مائتي درهم لانه اقر بمال موصوف فلا يجوز الغاء
الوصف والنصاب عظيم حتى اعتبر صاحبه غنيا به والغني عظيم عند الناس وعن ابي حنيفة انه لا يصدق
في اقل من عشرة دراهم وهي نصاب السرقة لانه عظيم حيث يقطع به اليد المحترمة وعنه مثل جواب الكتاب
ادنى وهذا اذا قال من الدراهم اما اذا قال من الدنانير فالتقدير فيها بالعشرين وفي الابل بخمس وعشرين لانه
نصاب يجب فيه من جنسه وفي غير مال الزكوة بقيمة النصاب ولو قال اموال عظام فالتقدير بثلاثة
نصب من فن سماه اعتبارا لادنى الجمع ولو قال دراهم كثيرة لم يصدق في اقل من عشرة وهذا عند ابي حنيفة
وعندهما رحمهما الله لم يصدق في اقل من مائتي درهم لان صاحب النصاب مكثر حتى يجب عليه مواساة
غيره بخلاف ما دونه وله ان العشرة اقصى ما ينتهي اليه اسم الجمع يقال عشرة دراهم ثم يقال احد عشر درهما
فيكون هو الاكثر من حيث اللفظ فينصرف اليه ولو قال دراهم فهي ثلاثة لانه اقل الجمع الصحيح الا ان يبين اكثر
منها لان اللفظ يحتمله وينصرف الى الوزن المعتاد ولو قال كذا كذا درهما لم يصدق في اقل من احد عشر
درهما لانه ذكر عددين مبهمين ليس بينهما حرف العطف واقل ذلك من المفسر احد عشر ولو قال كذا وكذا
درهما لم يصدق في اقل من احد وعشرين لانه ذكر عددين مبهمين بينهما حرف العطف واقل ذلك من
المفسر احد وعشرون فيحمل كل وجه على نظيره ولو قال كذا درهما فهو درهم لانه تفسير للمبهم ولو ثلث كذا بغير
واو فاحد عشر لانه لا نظير له سواه وان ثلث بالواو فمائة واحد وعشرون وان ربع يزاد عليها الالف لان
ذلك نظيره قال وان قال له علي او قبلي فقد اقر بالدين لان علي صيغة ايجاب وقبلي ينبئ عن الضمان على
ما مر في الكفالة ولو قال المقر هو وديعة ووصل صدق لان اللفظ يحتمله مجازا حيث يكون المضمون عليه
حفظ المال والمحل فيصدق موصولا لا مفصولا قال رضي الله عنه وفي نسخ المختصر في قوله قبلي انه اقرار
بالامانة لان اللفظ ينتظمهما حتى صار قوله لا حق لي قبل فلان ابراء عن الدين والامانة جميعا والامانة

اقلها والاول اصح ولو قال عندي او معي او في بيتي او في كيسي او في صندوقي فهو اقرار بامانة في يده لان
كل ذلك اقرار بكون الشيء في يده وذلك يتنوع الى مضمون وامانة فيثبت اقلها ولو قال له رجل لي عليك
الف فقال اتزنها او انتقدها او اجلني بها او قد قضيتكها فهو اقرار لان الهاء في الاول والثاني
كناية عن المذكور في الدعوى فكانه قال اتزن الالف التي لك علي حتى لو لم يذكر حرف الكناية لا يكون اقرارا
لعدم انصرافه الى المذكور والتاجيل انما يكون في حق واجب والقضاء يتلو الوجوب ودعوى الابراء كالقضاء
لما بينا وكذا دعوى الصدقة والهبة لان التمليك يقتضي سابقة الوجوب وكذا لو قال احلتك بها على
فلان لانه تحويل الدين قال ومن اقر بدين مؤجل فصدقه المقر له في الدين وكذبه في التاجيل لزمه الدين
حالا لانه اقر على نفسه بمال وادعى حقا لنفسه فيه فصار كما اذا اقر بعبد في يده وادعى الاجارة بخلاف الاقرار
بالدراهم السود لانه صفة فيه وقد مرت المسئلة في الكفالة قال ويستحلف المقر له على الاجل لانه منكر
حقا عليه واليمين على المنكر وان قال له علي مائة ودرهم لزمه كلها دراهم ولو قال مائة وثوب لزمه ثوب واحد
والمرجع في تفسير المائة اليه وهو القياس في الاول وبه قال الشافعي رحمه الله لان المائة مبهمة والدرهم معطوف
عليها بالواو العاطفة لا تفسير لها فبقيت المائة على ابهامها كما في الفصل الثاني وجه الاستحسان وهو الفرق
انهم استثقلوا تكرار الدرهم في كل عدد واكتفوا بذكره عقيب العددين وهذا فيما يكثر استعماله وذلك
عند كثرة الوجوب بكثرة اسبابه وذلك في الدراهم والمكيل والموزون اما الثياب وما لا يكال ولا يوزن
فلا يكثر وجوبها فبقي على الحقيقة وكذا اذا قال مائة وثوبان لما بينا بخلاف ما اذا قال مائة وثلاثة اثواب
لانه ذكر عددين مبهمين واعقبهما تفسيرا اذ الاثواب لم تذكر بحرف العطف فانصرف اليهما لاستوائهما
في الحاجة الى التفسير فكان كلها ثيابا ومن اقر بتمر في قوصرة لزمه التمر والقوصرة وفسره في الاصل بقوله غصبت
تمرا في قوصرة ووجهه ان القوصرة وعاء له وظرف له وغصب الشيء وهو مظروف لا يتحقق بدون الظرف
فيلزمانه وكذا الطعام في السفينة والحنطة في الجوالق بخلاف ما اذا قال غصبت من قوصرة لان كلمة من للا
نتزاع فيكون اقرارا بغصب المنزوع قال ومن اقر بدابة في اصطبل لزمه الدابة خاصة لان الاصطبل غير
مضمون بالغصب عند ابي حنيفة وابي يوسف وعلى قياس قول محمد يضمنهما ومثله الطعام في البيت قال
ومن اقر لغيره بخاتم لزمه الحلقة والفص لان اسم الخاتم يشمل الكل ومن اقر له بسيف فله النصل والجفن
والحمائل لان الاسم ينطوي على الكل ومن اقر بحجلة فله العيدان والكسوة لانطلاق الاسم على الكل عرفا وان
قال غصبت ثوبا في منديل لزماه جميعا لانه ظرف لان الثوب يلف فيه وكذا لو قال علي ثوب في ثوب لزماه لانه ظرف
بخلاف قوله درهم في درهم حيث يلزمه واحد لانه ضرب لا ظرف وان قال ثوب في عشرة اثواب لم يلزمه الا ثوب
واحد عند ابي يوسف وقال محمد يلزمه احد عشر ثوبا لان النفيس من الثياب قد يلف في عشرة اثواب فامكن حمله على
الظرف ولابي يوسف رحمه الله ان في يستعمل في البين والوسط ايضا قال الله تعالى فادخلي في عبادي اي بين
عبادي فوقع الشك والاصل براءة الذمم على ان كل ثوب موعى وليس بوعاء فتعذر حمله على الظرف فتعين
الاول محملا ولو قال لفلان علي خمسة في خمسة يريد الضرب والحساب لزمه خمسة لان الضرب لا يكثر المال وقد
قال الحسن يلزمه خمسة وعشرون وقد ذكرناه في الطلاق ولو قال اردت خمسة مع خمسة لزمه عشرة لان اللفظ
يحتمله ولو قال له علي من درهم الى عشرة او قال ما بين درهم الى عشرة لزمه تسعة عند ابي حنيفة فيلزمه الابتداء
وما بعده وتسقط الغاية وقالا يلزمه العشرة كلها فتدخل الغايتان وقال زفر يلزمه ثمانية ولا تدخل
الغايتان ولو قال له من داري ما بين هذا الحائط الى هذا الحائط فله ما بينهما وليس له من الحائطين شيء
وقد مرت الدلائل في الطلاق **فصل** ومن قال لحمل فلانة علي الف درهم فان قال اوصى له فلان او مات
ابوه فورثه فالاقرار صحيح لانه اقر بسبب صالح لثبوت الملك له ثم اذا جاءت به في مدة يعلم انه كان قائما وقت
الاقرار لزمه فان جاءت به ميتا فالمال للموصي والمورث حتى يقسم بين ورثته لانه اقرار في الحقيقة لهما
وانما ينتقل الى الجنين بعد الولادة ولم ينتقل ولو جاءت بولدين حيين فالمال بينهما ولو قال المقر
باعني او اقرضني لم يلزمه شيء لانه بين مستحيلا قال وان ابهم الاقرار لم يصح عند ابي يوسف رحمه الله
وقال محمد رحمه الله يصح لان الاقرار من الحجج فيجب اعماله وقد امكن بالحمل على السبب الصالح ولابي يوسف





رحمه الله ان الاقرار مطلقه ينصرف الى الاقرار بسبب التجارة ولهذا حمل اقرار العبد الماذون واحد المتفا وضين
عليه فيصير كما اذا صرح به قال ومن اقر بحمل جارية او حمل شاة لرجل صح اقراره ولزمه لان له وجها
صحيحا وهو الوصية به من جهة غيره فحمل عليه قال ومن اقر بشرط الخيار بطل الشرط لان الخيار للفسخ
والاخبار لا يحتمله ولزمه المال لوجود الصيغة الملزمة ولم ينعدم بهذا الشرط الباطل

## باب الاستثناء وما في معناه

قال ومن اقر واستثنى متصلا باقراره صح الاستثناء ولزمه
الباقي لان الاستثناء مع الجملة عبارة عن الباقي ولكن لا بد من الاتصال وسواء استثنى الاقل
او الاكثر فان استثنى الجميع لزمه الاقرار وبطل الاستثناء لانه تكلم بالحاصل بعد الثنيا ولا حاصل
بعده فيكون رجوعا وقد مر الوجه في الطلاق ولو قال له علي مائة درهم الا دينارا او الا قفيز
حنطة لزمه مائة درهم الا قيمة الدينار او القفيز وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ولو
قال له علي مائة درهم الا ثوبا لا يصح الاستثناء وقال محمد لا يصح الاستثناء فيهما وقال الشافعي
يصح فيهما لمحمد ان الاستثناء ما لولاه لدخل تحت اللفظ وهذا لا يتحقق في خلاف الجنس وللشافعي ا
نهما اتحدا جنسا من حيث المالية ولهما ان المجانسة في الاول ثابتة من حيث الثمنية وهذا في الدينار
ظاهر والمكيل والموزون اوصافهما اثمان اما الثوب فليس بثمن اصلا ولهذا لا يجب بمطلق عقد المعاوضة
وما يكون ثمنا صلح مقدرا بالدراهم فصار بقدره مستثنى من الدراهم وما لا يكون ثمنا لا يصلح مقدرا
فبقي الاستثناء من الدراهم مجهولا فلا يصح ومن اقر بحق وقال ان شاء الله متصلا باقراره لا يلزمه الاقرار
لان الاستثناء بمشيئة الله اما ابطال او تعليق فان كان الاول فقد بطل وان كان الثاني فكذلك اما لان
الاقرار لا يحتمل التعليق بالشرط او لانه شرط لا يوقف عليه كما ذكرنا في الطلاق بخلاف ما اذا قال لفلان علي
مائة درهم اذا مت او اذا جاء راس الشهر او اذا افطر الناس لانه في معنى بيان المدة فيكون تاجيلا لا
تعليقا حتى لو كذبه المقر له في الاجل يكون المال حالا قال ومن اقر بدار واستثنى بناءها لنفسه فللمقر له الدار و
والبناء لان البناء داخل في هذا الاقرار معنى لا لفظا والاستثناء تصرف في الملفوظ والفص في الخاتم و
النخلة في البستان نظير البناء في الدار لانه يدخل فيه تبعا لا لفظا بخلاف ما اذا قال الا ثلثها او الا بيتا منها
لانه داخل فيه لفظا ولو قال بناء هذه الدار لي والعرصة لفلان فهو كما قال لان العرصة عبارة عن البقعة دون
البناء فكانه قال بياض هذه الارض لفلان دون البناء بخلاف ما اذا قال مكان العرصة ارضا حيث يكون
البناء للمقر له لان الاقرار بالارض اقرار بالبناء كالاقرار بالدار ولو قال له علي الف درهم من ثمن عبد اشتريته
منه ولم اقبضه فان ذكر عبدا بعينه قيل للمقر له ان شئت فسلم العبد وخذ الالف والا فلا شيء لك قال رضي الله
عنه وهذا على وجوه احدها هذا وهو ان يصدقه ويسلم العبد وجوابه ما ذكرنا لان الثابت بتصادقهما
كالثابت معاينة والثاني ان يقول المقر له العبد عبدك ما بعتكه وانما بعتك عبدا غير هذا وفيه المال لازم
على المقر لاقراره به عند سلامة العبد له وقد سلم فلا يبالي باختلاف السبب بعد حصول المقصود والثالث
ان يقول العبد عبدي ما بعتك وحكمه ان لا يلزم المقر شيء لانه ما اقر بالمال الا عوضا عن العبد فلا يلزمه
دونه ولو قال مع ذلك انما بعتك غيره يتحالفان لان المقر يدعي تسليم من عينه والاخر ينكر والمقر له يدعي عليه
الالف ببيع غيره والاخر ينكر واذا تحالفا بطل المال هذا اذا ذكر عبدا بعينه وان قال من ثمن عبد ولم
يعينه لزمه الالف ولا يصدق في قوله ما قبضت عند ابي حنيفة رحمه الله وصل ام فصل لانه رجوع فانه اقر بوجوب
المال رجوعا الى كلمة علي وانكاره القبض في غير المعين ينافي الوجوب اصلا لان الجهالة مقارنة كانت او طارئة
بان اشترى عبدا ثم نسياه عند الاختلاط بامثاله توجب هلاك المبيع فيمتنع وجوب نقد الثمن واذا كان
كذلك كان رجوعا فلا يصح وان كان موصولا وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ان وصل صدق ولم يلزمه شيء
وان فصل لم يصدق اذا انكر المقر له ان يكون ذلك من ثمن عبد وان اقر انه باعه متاعا فالقول قول المقر
ووجه ذلك انه اقر بوجوب المال عليه وبين سببا وهو البيع فان وافقه الطالب في السبب وبه لا يتأكد الوجوب
الا بالقبض والمقر ينكره فيكون القول له وان كذبه في السبب كان هذا من المقر بيانا مغيرا لان صدر كلامه
للوجوب مطلقا واخره يحتمل انتفاءه على اعتبار عدم القبض والمغير يصح موصولا لا مفصولا ولو قال

ابتعت منه بيعا عينا الا انى لم اقبضه فالقول قوله بالاجماع لانه ليس من ضرورة البيع القبض بخلاف الاقرار
بوجوب الثمن قال وكذا لو قال من ثمن خمر او خنزير ومعنى المسئلة اذا قال لفلان على الف درهم من ثمن
خمر او خنزير لزمه الالف ولم يقبل تفسيره عند ابى حنيفة وصل ام فصل لانه رجوع لان ثمن الخنزير
لا يكون واجبا واول كلامه للوجوب وقالا اذا وصل لا يلزمه شئ لانه بين باخر كلامه انه ما اراد به الا
يجاب وصار كما اذا قال فى اخره ان شاء الله قلنا ذلك تعليق وهذا ابطال ولو قال له على الف درهم من ثمن
متاع او قال اقرضنى الف درهم ثم قال هى زيوف او نبهرجة وقال المقر له جياد لزمه الجياد فى قول ابى حنيفة
وقالا ان قال موصولا يصدق وان قال مفصولا لا يصدق وعلى هذا الخلاف اذا قال هى ستوقة او رصاص
وعلى هذا اذا قال الا انها زيوف وعلى هذا اذا قال لفلان على الف درهم زيوف من ثمن متاع لهما انه بيان
مغير فيصح بشرط الوصل كالشرط والاستثناء وهذا لان اسم الدراهم يحتمل الزيوف بحقيقته والستوقة
بمجازه الا ان مطلقه ينصرف الى الجياد فكان بيانا مغيرا من هذا الوجه وصار كما اذا قال الا انها وزن خمسة ولا
ع لابى حنيفة رحمه الله ان هذا رجوع لان مطلق العقد يقتضى السلامة عن العيب والزيافة عيب ودعوى العيب رجوع
عن بعض موجبه وصار كما اذا قال بعتكه معيبا وقال المشترى بعتنيه سليما فالقول للمشترى لما بينا و
الستوقة ليست من الاثمان والبيع يرد على الثمن فكان رجوعا وقوله الا انها وزن خمسة يصح استثناء لانه
مقدار بخلاف الجودة لان استثناء الوصف لا يجوز كاستثناء البناء فى الدار بخلاف ما اذا قال على كر حنطة من
ثمن عبد الا انها ردية لان الرداءة نوع لا عيب فمطلق العقد لا يقتضى السلامة عنها وعن ابى حنيفة رحمه الله فى غير
رواية الاصول انه يصدق فى الزيوف اذا وصل لان القرض يوجب مثل المقبوض وقد يكون زيفا كما فى الغصب
وجه الظاهر ان التعامل بالجياد فانصرف مطلقه اليها ولو قال لفلان على الف درهم زيوف ولم يذكر البيع
والقرض قيل يصدق بالاجماع لان اسم الدراهم يتناولها وقيل لا يصدق لان مطلق الاقرار ينصرف الى العقود
لتعينها مشروعة لا الى الاستهلاك المحرم ولو قال اغتصبت منه الفا او قال اودعنى ثم قال هى زيوف او نبهرجة
صدق وصل ام فصل لان الانسان يغصب ما يجد ويودع ما يملك فلا مقتضى له فى الجياد ولا تعامل فيكون بيانا
النوع فيصح وان فصل ولهذا لو جاء راد المغصوب والوديعة بالمعيب كان القول له وعن ابى يوسف انه لا يصدق
مفصولا اعتبارا بالقرض اذ القبض فيهما هو الموجب للضمان ولو قال هى ستوقة او رصاص بعد ما اقر بالغصب
والوديعة ووصل صدق وان فصل لم يصدق لان الستوقة ليست من جنس الدراهم لكن الاسم يتناولها
مجازا فكان بيانا مغيرا فلا بد من الوصل وان قال فى هذا كله الفا ثم قال الا انه ينقص كذا لم يصدق وان
وصل صدق لان هذا استثناء المقدار والاستثناء يصح موصولا بخلاف الزيافة لانها وصف واللفظ يتناول
المقدار دون الوصف وهو تصرف لفظى كما بينا ولو كان الفصل ضرورة انقطاع الكلام فهو واصل لعدم امكان
الاحتراز عنه ومن اقر بغصب ثوب ثم جاء بثوب معيب فالقول قوله لان الغصب لا يختص بالسليم ومن قال
لاخر اخذت منك الف درهم وديعة فهلكت فقال لا بل اخذتها غصبا فهو ضامن وان قال اعطيتنيها وديعة
فقال غصبتنيها لم يضمن والفرق ان فى الفصل الاول اقر بسبب الضمان وهو الاخذ ثم ادعى ما يبرئه و
هو الاذن والاخر ينكره فيكون القول له مع اليمين وفى الثانى اضاف الفعل الى غيره وذلك يدعى عليه سبب
الضمان وهو الغصب فكان القول لمنكره مع اليمين والقبض فى هذا كالاخذ والدفع كالاعطاء فان
قال قائل الاعطاء والدفع اليه لا يكون الا بقبضه فنقول قد يكون بالتخلية والوضع بين يديه ولو اقتضى ذلك
فالمقتضى ثابت ضرورة فلا يظهر فى انعقاده سبب الضمان وهذا بخلاف ما اذا قال اخذتها منك وديعة وقال
الاخر لا بل قرضا حيث يكون القول للمقر وان اقر بالاخذ لانهما توافقا هنالك على ان الاخذ كان بالاذن الا
ان المقر يدعى سبب الضمان وهو القرض والاخر ينكره فافترقا وان قال هذه الالف كانت وديعة لى عند فلان فاخذ
فقال فلان هى لى فانه ياخذها لانه اقر باليد له وادعى استحقاقها عليه وهو ينكر والقول للمنكر وان
قال اجرت دابتى هذه فلانا فركبها وردها او قال اجرت ثوبى هذا فلانا فلبسه ورده فالقول قوله وهذا
عند ابى حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف رحمهما الله القول قول الذى اخذ منه الدابة وهو القياس وعلى هذا ومحمد
الخلاف الاعارة والاسكان ولو قال خاط فلان ثوبى هذا بنصف درهم ثم قبضته وقال فلان الثوب ثوبى وهو



على الاختلاف فى الصحيح وجه القياس ما بيناه فى الوديعة وجه الاستحسان وهو الفرق ان اليد
فى الاجارة والاعارة ضرورية تثبت ضرورة استيفاء المعقود عليه وهو المنافع فيكون عدما فيما وراء
الضرورة فلا يكون اقرارا له باليد مطلقا بخلاف الوديعة لان اليد فيها مقصودة والايداع اثبات
اليد قصدا فيكون الاقرار به اعترافا باليد للمودع ووجه اخر ان فى الاجارة والاسكان اقر بيد
ثابتة من جهته فيكون القول قوله فى كيفيته ولا كذلك فى مسئلة الوديعة لانه قال فيها كانت
وديعة وقد يكون من غير صنعه حتى لو قال اودعتها كان على هذا الخلاف وليس مدار الفرق على
ذكر الاخذ فى طرف الوديعة وعدمه فى الطرف الاخر وهو الاجارة واخواته لانه ذكر الاخذ فى طرف
لانه ذكر الاخذ فى وضع الطرف الاخر فى كتاب الاقرار ايضا وهذا بخلاف ما اذا قال اقتضيت من فلان
الف درهم كانت لى عليه او اقرضته الفا ثم اخذتها منه وانكر المقر له حيث يكون القول قوله لان
الديون تقضى بامثالها وذلك انما يكون بقبض مضمون فاذا اقر بالاقتضاء فقد اقر بسبب
الضمان ثم ادعى تملكه عليه بما يدعيه من الدين مقاصة والاخر ينكره اما هنا المقبوض عين ما ادعى عى
فيه الاجارة وما اشبهها فافترقا ولو اقر ان فلانا زرع هذه الارض او بنى هذه الدار او غرس هذا الكرم
وذلك كله فى يد المقر فادعاها فلان وقال المقر بل ذلك كله لى استعنت بك ففعلت او فعلته
باجر فالقول للمقر لانه ما اقر له باليد انما اقر بمجرد فعل منه وقد يكون ذلك فى ملك المقر وصار كما اذا قال لـ
خاط لى الخياط قميصى هذا بنصف درهم ولم يقل قبضته منه لم يكن اقرارا باليد ويكون القول
للمقر لانه اقر بفعل منه وقد يخيط ثوبا فى يد المقر كذا هذا **باب اقرار المريض** واذا اقر الرجل
فى مرض موته بديون وعليه ديون فى صحته ودين لزمته فى مرضه باسباب معلومة فدين الصحة والدين
المعروف الاسباب مقدم وقال الشافعى رحمه الله دين الصحة ودين المرض يستويان لاستواء سببهما
وهو الاقرار الصادر عن عقل ودين ومحل الوجوب الذمة القابلة للحقوق وصار كانشاء التصرف
مبايعة ومناكحة ولنا ان الاقرار لا يعتبر دليلا اذا كان فيه ابطال حق الغير وفى اقرار المريض
ذلك لان حق غرماء الصحة تعلق بهذا المال استيفاء ولهذا منع من التبرع والمحاباة الا بقدر
الثلث بخلاف النكاح لانه من الحوائج الاصلية وهو بمهر المثل وبخلاف المبايعة بمثل القيمة لان حق
الغرماء تعلق بالمالية لا بالصورة وفى حال الصحة لم يتعلق بالمال لقدرته على الاكتساب فيتحقق
التثمير وهذه حالة العجز وحالتا المرض حالة واحدة لانه حالة الحجر بخلاف حالتى الصحة والمرض لان
الاولى حالة اطلاق وهذه حالة عجز فافترقا وانما تقدم المعروفة الاسباب لانه لا تهمة فى ثبوتها اذ المعاين
لا مرد له وذلك مثل بدل مال ملكه او استهلكه وعلم وجوبه بغير اقراره او تزوج امراة بمهر مثلها وهذا
الدين مثل دين الصحة لا يقدم احدهما على الاخر لما بينا ولو اقر بعين فى يده لاخر لم يصح فى حق الصحة لتعلق
حقهم به ولا يجوز للمريض ان يقضى دين بعض الغرماء دون البعض لان فى ايثار البعض ابطال حق الباقين
وغرماء الصحة والمرض فى ذلك سواء الا اذا قضى ما استقرض فى مرضه او نقد ثمن ما اشترى فى مرضه وقد علم
بالبينة قال فاذا قضيت يعنى الديون المتقدمة وفضل شئ يصرف الى ما اقر به فى حالة المرض لان الاقرار فى
ذاته صحيح وانما رد فى حق غرماء الصحة فاذا لم يبق حقهم ظهرت صحته قال وان لم يكن عليه ديون فى صحته جاز
اقراره لانه لم يتضمن ابطال حق الغير وكان المقر له اولى من الورثة لقول عمر رضى الله عنه اذا اقر المريض بدين
جاز ذلك عليه فى جميع تركته ولان قضاء الدين من الحوائج الاصلية وحق الورثة يتعلق بالتركة بشرط
الفراغ ولهذا يقدم حاجته فى التكفين قال واذا اقر المريض لوارثه لا يصح الا ان يصدقه فيه باقى الورثة
وقال الشافعى رحمه الله فى احد قوليه يصح لانه اظهار حق ثابت لترجح جانب الصدق فيه وصار كالاقرار لاجنبى
وبوارث اخر وبوديعة مستهلكة للوارث ولنا قوله عليه السلام لا وصية لوارث ولا اقرار له بالدين ولانه
تعلق حق الورثة بماله فى مرضه ولهذا يمنع من التبرع على الوارث اصلا ففى تخصيص البعض به ابطال حق
الباقين ولان حالة المرض حالة الاستغناء والقرابة سبب التعلق الا ان هذا التعلق لم يظهر فى حق
الاجنبى لحاجته الى المعاملة فى الصحة لو انحجر عن الاقرار بالمرض يمتنع الناس عن المعاملة معه وقلما

يقع المعاملة مع الوارث ولم يظهر في حق الاقرار بوارث آخر لحاجته ايضا ثم هذا التعلق حق بقية الورثة فاذا صدقوه
فقد ابطلوه فيصح اقراره قال وان اقر لاجنبي جاز وان احاط بماله لما بينا والقياس انه لا يجوز الا في الثلث لان
الشرع قصر تصرفه عليه الا انا نقول لما صح اقراره في الثلث كان له التصرف في ثلث الباقي لانه الثلث بعد الدين ثم و
ثم حتى ياتي على الكل قال ومن اقر لاجنبي ثم قال هو ابني ثبت نسبه منه وبطل اقراره فان اقر لاجنبية ثم تزوجها لم
يبطل اقراره لها ووجه الفرق ان دعوة النسب تستند الى وقت العلوق فتبين انه اقر لابنه فلا يصح ولا كذلك
الزوجية لانها تقتصر على زمان التزوج فبقي اقراره لاجنبية قال ومن طلق زوجته في مرضه ثلاثا ثم اقر لها
بدين فلها الاقل من الدين ومن مهر ميراثها منه لانهما متهمان فيه لقيام العدة وباب الاقرار مسدود للوارث
فلعله اقدم على هذا الطلاق ليصح اقراره لها زيادة على ميراثها ولا تهمة في اقل الامرين فيثبت

## فصل

ومن اقر بغلام يولد مثله لمثله وليس له نسب معروف انه ابنه وصدقه الغلام ثبت نسبه منه وان كان مريضا لان
النسب مما يلزمه خاصة فيصح اقراره به وشرط ان يولد مثله لمثله كيلا يكون مكذبا في الظاهر وشرط ان لا يكون
له نسب معروف لانه يمنع ثبوته من غيره وانما شرط تصديقه لانه في يد نفسه اذ المسئلة في غلام يعبر عن
نفسه بخلاف الصغير على ما مر من قبل ولا يمتنع بالمرض لان النسب من الحوائج الاصلية ويشارك الورثة
في الميراث لانه لما ثبت نسبه منه صار كالوارث المعروف فيشارك الورثة قال ويجوز اقرار الرجل بالوالدين
والولد والزوجة والمولى لانه اقر بما يلزمه وليس فيه تحميل النسب على الغير ويقبل اقرار المرأة بالوالدين
والزوج والمولى لما بينا ولا يقبل بالولد لان فيه تحميل النسب على الغير وهو الزوج لان النسب منه الا ان
يصدقها الزوج لان الحق له او تشهد بولادتها قابلة لان قول القابلة في هذا مقبول وقد مر في الطلاق
وقد ذكرنا في اقرار المرأة تفصيلا في كتاب الدعوى ولا بد من تصديق هؤلاء ويصح التصديق في النسب بعد
موت المقر لان النسب يبقى بعد الموت وكذا تصديق الزوجة لان حكم النكاح باق وكذا يصح تصديق
الزوج بعد موتها لان الارث من احكامه وعند ابي حنيفة لا يصح لان النكاح انقطع بالموت ولا يصح
التصديق على اعتبار الارث لانه معدوم حالة الاقرار وانما يثبت بعد الموت والتصديق يستند الى اول
الاقرار قال ومن اقر بنسب من غير الوالدين والولد نحو الاخ والعم لا يقبل اقراره في النسب لان فيه تحميل النسب
على الغير فان كان له وارث معروف قريب او بعيد فهو اولى بالميراث من المقر له لانه لما لم يثبت نسبه منه لا يزاحم
الوارث المعروف وان لم يكن له وارث استحق المقر له ميراثه لان له ولاية التصرف في مال نفسه عند عدم
الوارث الا ترى ان له ان يوصي بجميعه فيستحق جميع المال وان لم يثبت نسبه لما فيه من حمل النسب على الغير و
ليس هذه وصية حقيقة حتى ان من اقر باخ ثم اوصى لاخر بجميع ماله كان للموصى له ثلث المال ولو كان
الاول وصية لاشتركا نصفين لكنه بمنزلته حتى لو اقر في مرضه باخ وصدقه المقر له ثم انكر المقر وراثته
ثم اوصى بماله كله لانسان كان ماله للموصى له ولو لم يوص لاحد كان لبيت المال لان رجوعه صحيح لان النسب
لم يثبت فبطل الاقرار قال ومن مات ابوه فاقر باخ لم يثبت نسب اخيه لما بينا ويشاركه في الارث لان اقراره
تضمن شيئين حمل النسب على الغير ولا ولاية له عليه والاشتراك في المال وله فيه ولاية فيثبت كالمشتري اذا
اقر على البائع بالعتق لم يقبل اقراره عليه حتى لا يرجع عليه بالثمن ولكنه يقبل في حق العتق قال ومن مات
ابوه وترك ابنين وله على اخر مائة درهم فاقر احدهما ان اباه قبض منها خمسين لا شيء للمقر وللاخر خمسون
لان هذا اقرار بالدين على الميت لان الاستيفاء انما يكون بقبض مضمون فاذا كذبه اخوه استغرق
الدين نصيبه كما هو المذهب عندنا غاية الامر انهما تصادقا على كون المقبوض مشتركا بينهما لكن
المقر لو رجع على القابض بشيء لرجع القابض على الغريم ورجع الغريم على المقر فيؤدي الى الدور

## كتاب الصلح

قال الصلح على ثلاثة اضرب صلح مع اقرار وصلح مع سكوت وهو ان لا يقر المدعى عليه ولا ينكر وصلح
مع انكار وكل ذلك جائز لاطلاق قوله تعالى والصلح خير ولقوله عليه السلام كل صلح جائز فيما بين المسلمين الا
صلحا احل حراما او حرم حلالا وقال الشافعي لا يجوز مع انكار او سكوت لما روينا وهذا بهذه الصفة
لان البدل كان حلالا على الدافع حراما على الاخذ فينقلب الامر ولان المدعى عليه يدفع المال لقطع الخصومة
وهذا رشوة ولنا ما تلونا واول ما روينا وتاويله احل حراما لعينه كالخمر او حرم حلالا لعينه كالصلح
اولما



على ان لا يطأ الضرة ولان هذا صلح بعد دعوى صحيحة فيقضى بجوازه لان المدعي ياخذه عوضا عن حقه
في زعمه وهذا مشروع والمدعى عليه يدفعه لدفع الخصومة عن نفسه وهذا مشروع ايضا اذ المال وقاية الانفس و
دفع الرشوة لدفع الظلم امر جائز قال فان وقع الصلح عن اقرار اعتبر فيه ما يعتبر في البياعات ان وقع عن مال بمال
لوجود معنى البيع وهو مبادلة المال بالمال في حق المتعاقدين بتراضيهما فتجري فيه الشفعة اذا كان عقارا
ويرد بالعيب ويثبت فيه خيار الرؤية والشرط ويفسده جهالة البدل لانها مفضية الى المنازعة دون جهالة
المصالح عنه لانه يسقط ويشترط القدرة على تسليم البدل وان وقع عن مال بمنافع يعتبر بالاجارات لوجود
معنى الاجارة وهو تمليك المنافع بمال والاعتبار في العقود لمعانيها فيشترط التوقيت فيها ويبطل ال
الصلح بموت احدهما في المدة لانه اجارة والصلح عن السكوت والانكار في حق المدعى عليه لافتداء اليمين
وقطع الخصومة وفي حق المدعي بمعنى المعاوضة لما بينا ويجوز ان يختلف حكم العقد في حقهما كما يختلف حكم
الاقالة في حق المتعاقدين وغيرهما وهذا في الانكار ظاهر وكذا في السكوت لانه يحتمل الاقرار والجحود فلا يثبت
كونه عوضا في حقه بالشك قال واذا صالح عن دار لم يجب فيها الشفعة معناه اذا كان الصلح عن انكار
او سكوت لانه ياخذها على اصل حقه ويدفع المال دفعا لخصومة المدعي وزعم المدعي لا يلزمه بخلاف ما اذا صالح على
دار حيث يجب فيها الشفعة لان المدعي ياخذها عوضا عن المال فكان معاوضة في حقه فيلزمه الشفعة
باقراره وان كان المدعى عليه يكذبه قال واذا كان الصلح عن اقرار واستحق بعض المصالح عنه رجع المدعى عليه
بحصة ذلك من العوض لانه معاوضة مطلقة كالبيع وحكم الاستحقاق في البيع هذا وان وقع الصلح عن
سكوت او انكار فاستحق المتنازع فيه رجع المدعي بالخصومة ورد العوض لان المدعى عليه ما بذل
العوض الا ليدفع الخصومة عن نفسه فاذا ظهر الاستحقاق تبين انه لا خصومة له فيبقى العوض في
يده غير مشتمل على غرض فيسترده وان استحق بعض ذلك رد حصته ورجع بالخصومة فيه لانه خلا عنه
العوض في هذا القدر عن الغرض ولو استحق المصالح عليه عن اقرار رجع بكل المصالح عنه لانه
مبادلة واذا استحق بعضه رجع بحصته وان كان الصلح عن انكار او سكوت رجع المدعي الى
الدعوى في كله او بقدر المستحق اذا استحق بعضه لان المبدل هو الدعوى وهذا بخلاف ما اذا
باع منه على الانكار شيئا حيث يرجع بالمدعى لان الاقدام على البيع اقرار منه بالحق ولا كذلك
الصلح لانه قد يقع لدفع الخصومة ولو هلك بدل الصلح قبل التسليم فالجواب فيه كالجواب في
الاستحقاق في الفصلين قال وان ادعى حقا في دار لم يبينه فصولح من ذلك ثم استحق بعض الدار
لم يرد شيئا من العوض لان دعواه يجوز ان يكون فيما بقي بخلاف ما اذا استحق كله لانه يعرى العوض
عن شيء يقابله [illegible]

## فصل

قال والصلح جائز عن دعوى الاموال لانه في معنى
البيع على ما مر قال والمنافع لانها تملك بعقد الاجارة فكذا بالصلح والاصل في الصلح ان يحمل على اقرب
العقود اليه واشبهها به احتيالا لتصحيح تصرف العاقد ما امكن قال ويجوز عن جناية العمد والخطأ اما الاول
فلقوله تعالى فمن عفي له من اخيه شيء الاية قال ابن عباس رضي الله عنهما انها نزلت في الصلح وهو بمنزلة
النكاح حتى ان ما يصلح مسمى فيه صلح هنا اذ كل واحد منهما مبادلة المال بغير المال الا ان عند فساد التسمية
هنا يصار الى الدية لانه موجب الدم ولو صالح على خمر لا يجب شيء لانه لا يجب بمطلق العفو وفي النكاح يجب
مهر المثل في الفصلين لانه الموجب الاصلي [illegible] ويدخل في اطلاق جواب الكتاب الجناية في
النفس وما دونها [illegible]
[illegible] الكفالة بالنفس [illegible] الشفعة [illegible]
[illegible] فيصير بمنزلة البيع الا انه لا
يصح الزيادة [illegible] لانه مقدر شرعا فلا يجوز ابطاله فترد الزيادة بخلاف الصلح عن القصاص حيث

يجوز بالزيادة على قدر الدية لان القصاص ليس بمال وانما يتقوم بالعقد وهذا اذا صالح على احد مقادير الدية اما اذا صالح على غير ذلك جاز لانه مبادلة بها الا انه يشترط القبض في المجلس لئلا يكون افتراقا عن دين بدين ولو قضى القاضي باحد مقاديرها فصالح على جنس آخر منها بالزيادة جاز لانه تعين الحق بالقضاء فكان مبادلة بخلاف الصلح ابتداء لان تراضيهما على بعض المقادير بمنزلة القضاء في حق التعيين فلا يجوز الزيادة على ما تعين قال ولا يجوز عن دعوى حد لانه حق الله تعالى لا حقه ولا يجوز الاعتياض عن حق غيره ولهذا لا يجوز الاعتياض اذا ادعت المرأة نسب ولدها لانه حق الولد لا حقها وكذا لا يجوز الصلح عما اشرعه الى طريق العامة لانه حق العامة فلا يجوز ان يصالح الواحد على الانفراد عنه ويدخل في اطلاق الجواب حد القذف لان الغالب فيه حق الشرع قال واذا ادعى رجل على امرأة نكاحا وهي تجحد فصالحته على مال بذلته حتى يترك الدعوى جاز وكان في معنى الخلع لانه امكن تصحيحه خلعا في جانبه بناء على زعمه وفي جانبها بدلا للمال لدفع الخصومة قالوا ولا يحل له ان ياخذ فيما بينه وبين الله تعالى اذا كان مبطلا في دعواه قال وان ادعت امرأة نكاحا على رجل فصالحها على مال بذله لها جاز قال رضي الله عنه هكذا ذكر في بعض نسخ المختصر وفي بعضها قال لم يجز وجه الاول ان يجعل زيادة في مهرها ووجه الثاني انه بذل لها المال لتترك الدعوى فان جعل ترك الدعوى منها فرقة فالزوج لا يعطي العوض في الفرقة وان لم يجعل فالحال على ما كان عليه قبل الدعوى فلا شيء يقابله العوض فلم يصح قال وان ادعى على رجل انه عبده فصالحه على مال اعطاه جاز وكان في حق المدعي بمنزلة الاعتاق على مال لانه امكن تصحيحه على هذا الوجه في حقه ولهذا يصح على حيوان في الذمة الى اجل وفي حق المدعى عليه يكون لدفع الخصومة لانه يزعم انه حر الاصل فجاز الا انه لا ولاء له لانكار العبد الا ان يقيم البينة فيقبل ويثبت الولاء قال واذا قتل العبد المأذون له رجلا عمدا لم يجز له ان يصالح عن نفسه وان قتل عبد له رجلا عمدا فصالحه جاز وجه الفرق ان رقبته ليست من تجارته ولهذا لا يملك التصرف فيه بيعا فكذا استخلاصا ومال المولى صار كالاجنبي اما عبده من تجارته وتصرفه نافذ فيه بيعا فكذا استخلاصا وهذا لان المستحق كالزائل عن ملكه وهذا شراؤه فيملكه قال ومن غصب ثوبا يهوديا قيمته دون المائة فاستهلكه فصالحه منها على مائة درهم جاز عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يبطل الفضل على قيمته بما لا يتغابن الناس فيه لان الواجب هو القيمة وهي مقدرة فالزيادة عليها تكون ربوا بخلاف ما اذا صالح على عرض لان الزيادة لا تظهر عند اختلاف الجنس وبخلاف ما يتغابن الناس فيه لانه يدخل تحت تقويم المقومين فلا تظهر الزيادة ولابي حنيفة ان حق المالك في الهالك باق حتى لو كان عبدا وترك اخذ القيمة يكون الكفن عليه او حقه في مثله صورة ومعنى لان ضمان العدوان بالمثل وانما ينتقل الى القيمة بالقضاء فقبله اذا تراضيا على الاكثر كان اعتياضا فلا يكون ربوا بخلاف الصلح بعد القضاء لان الحق قد انتقل الى القيمة واذا كان العبد بين رجلين اعتقه احدهما وهو موسر فصالحه الاخر على اكثر من نصف قيمته فالفضل باطل وهذا بالاتفاق اما عندهما فلما بينا والفرق لابي حنيفة ان القيمة في العتق منصوص عليها وتقدير الشرع لا يكون دون تقدير القاضي فلا يجوز الزيادة عليه بخلاف ما تقدم لانها غير منصوص عليها وان صالحه على عروض جاز لما بينا انه لا يظهر الفضل

## باب التبرع

بالصلح والتوكيل قال ومن وكل رجلا بالصلح عنه فصالح لم يلزم الوكيل ما صالح عليه الا ان يضمنه والمال لازم للموكل وتأويل هذه المسألة اذا كان الصلح عن دم العمد او كان الصلح على بعض ما يدعيه من الدين لانه اسقاط محض فكان الوكيل فيه سفيرا ومعبرا فلا ضمان عليه كالوكيل بالنكاح الا ان يضمنه لانه حينئذ هو مواخذ بعقد الضمان لا بعقد الصلح اما اذا كان الصلح عن مال بمال فهو بمنزلة البيع فترجع الحقوق الى الوكيل فيكون المطالب بالمال هو الوكيل دون الموكل قال وان صالح رجل عنه بغير امره فهو على اربعة اوجه ان صالح بمال وضمنه تم الصلح لان الحاصل للمدعى عليه الا البراءة وفي حقها المدعى عليه والاجنبي سواء فصلح ليس اصيلا فيه اذا ضمنه كالفضولي بالخلع من جانب المرأة اذا ضمن البدل ويكون متبرعا على المدعى عليه كما لو تبرع بقضاء الدين بخلاف ما اذا كان بامره ولا يكون لهذا المصالح شيء من المدعى وانما ذلك للذي في يده لان تصحيحه بطريق الاسقاط ولا فرق في هذا بينهما اذا كان مقرا او منكرا وكذلك ان قال صالحتك على الفي هذه او على عبدي هذا صح الصلح ولزمه تسليمها لانه لما اضافه الى مال نفسه فقد التزم تسليمه فصح الصلح

وكذا



وكذا لو قال على الف وسلمها لان التسليم اليه يوجب سلامة العوض له فيتم العقد لحصول مقصوده ولو قال صالحتك على الف فالعقد موقوف فان اجاز المدعى عليه جاز ولزمه الالف وان لم يجزه بطل لان الاصل في العقد انما هو المدعى عليه لان دفع الخصومة حاصل له الا ان الفضولي يصير اصيلا بواسطة اضافة الضمان الى نفسه فاذا لم يضف بقي عاقدا من جهة المطلوب فيتوقف على اجازته قال العبد الضعيف ووجه اخر ان يقول صالحتك على هذه الالف او على هذا العبد ولم ينسبه الى نفسه لانه لما عينه للتسليم صار شارطا رطا سلامته له فيتم بقوله ولو استحق العبد او وجده عيبا فرده فلا سبيل له على المصالح لانه التزم الايفاء من محل بعينه ولم يلتزم شيئا سواه فان سلم المحل تم الصلح وان لم يسلم لم يرجع عليه بشيء بخلاف ما اذا صالح على دراهم مسماة وضمنها ودفعها ثم استحقت او وجدها زيوفا حيث يرجع عليه لانه جعل نفسه اصيلا في حق الضمان ولهذا يجبر على التسليم فاذا لم يسلم له ما سلمه يرجع عليه ببدله

## باب الصلح في الدين

وكل شيء وقع عليه الصلح وهو مستحق بعقد المداينة لم يحمل على المعاوضة وانما يحمل على انه استوفى بعض حقه واسقط باقيه كمن له على آخر الف درهم فصالحه على خمسمائة وكمن له على آخر الف جياد فصالحه على خمسمائة زيوف جاز وكانه ابرأه عن بعض حقه وهذا لان تصرف العاقل يتحرى تصحيحه ما امكن ولا وجه لتصحيحه معاوضة لافضائه الى الربوا فجعل اسقاطا للبعض في المسألة الاولى وللبعض والصفة في الثانية ولو صالح على الف مؤجلة جاز وكانه اجل نفس الحق لانه لا يمكن جعله معاوضة لان بيع الدراهم بمثلها نسيئة لا يجوز فحملناه على التأخير ولو صالح على دنانير الى شهر لم يجز لان الدنانير غير مستحقة بعقد المداينة فلا يمكن حمله على التأخير ولا وجه سوى المعاوضة وبيع الدراهم بالدنانير نسيئة لا يجوز فلم يصح الصلح ولو كانت له الف مؤجلة فصالحه على خمسمائة حالة لم يجز لان المعجل خير من المؤجل وهو غير مستحق بالعقد فيكون بازاء ما حطه عنه وذلك اعتياض عن الاجل وهو حرام وان كان له الف سود فصالحه على خمسمائة بيض لم يجز لان البيض غير مستحقة بعقد المداينة وهي زائدة وصفا فيكون معاوضة الالف بخمسمائة وزيادة وصف وهو ربوا بخلاف ما اذا صالح من الالف البيض على خمسمائة سود لانه اسقاط كله قدرا ووصفا وبخلاف ما اذا صالح على قدر الدين وهو اجود لانه معاوضة المثل بالمثل ولا معتبر بالصفة الا انه يشترط القبض في المجلس ولو كان عليه الف درهم ومائة دينار فصالحه على مائة درهم حالة او الى شهر صح الصلح لانه امكن ان يجعل اسقاطا للدنانير كلها والدراهم الا مائة وتاجيلا للباقي فلا يجعل معاوضة تصحيحا للعقد ولان معنى الاسقاط فيه الزم ومن له على اخر الف درهم فقال اد الي غدا منها خمسمائة على انك بريء من الفضل ففعل فهو بريء فان لم يدفع اليه الخمسمائة غدا عاد عليه الالف وهو قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله لا يعود عليه لانه ابراء مطلق الا ترى انه جعل اداء الخمسمائة عوضا حيث ذكره بكلمة على وهي للمعاوضة والاداء لا يصلح عوضا لكونه مستحقا عليه فجرى وجوده مجرى عدمه فبقي الابراء مطلقا فلا يعود كما اذا بدأ بالابراء ولهما ان هذا ابراء مقيد بالشرط فيفوت بفواته لانه بدأ باداء الخمسمائة في الغد وانه يصلح غرضا حذار افلاسه او توسلا الى تجارة اربح منه وكلمة على ان كانت للمعاوضة فهي محتملة للشرط لوجود معنى المقابلة فيه فيحمل عليه عند تعذر الحمل على المعاوضة تصحيحا لتصرفه او لانه متعارف والابراء مما يتقيد بالشرط فان كان لا يتعلق به كما في الحوالة وستخرج البداية بالابراء ان شاء الله تعالى قال رضي الله عنه وهذه المسألة على وجوه احدها ما ذكرناه والثاني اذا قال صالحتك من الالف على خمسمائة تدفعها الي غدا وانت بريء من الفضل على انك لم تدفعها غدا فالالف عليك على حاله وجوابه ان الامر على ما قال لانه اتى بصريح التقييد فيعمل به والثالث اذا قال ابرأتك من خمسمائة من الالف على ان تعطيني الخمسمائة غدا فالابراء فيه واقع اعطى الخمسمائة او لم يعط لانه اطلق الابراء اولا واداء الخمسمائة لا يصلح عوضا مطلقا ولكنه يصلح شرطا فوقع الشك في تقييده بالشرط فلا يتقيد به بخلاف ما اذا بدأ باداء خمسمائة لان الابراء حصل مقرونا به فمن حيث انه لا يصلح عوضا يقع مطلقا ومن حيث انه يصلح شرطا لا يقع مطلقا فلا يثبت الاطلاق بالشك فافترقا والرابع اذا قال اد الي خمسمائة على انك بريء من الفضل ولم يوقت للاداء وقتا وجوابه انه يصح الابراء ولا يعود الدين لان هذا ابراء مطلق لانه اذا لم يوقت لا يكون الاداء غرضا صحيحا لانه واجب

عليه في مطلق الازمان فلم يتقيد بل حمل على المعاوضة ولا يصلح عوضا بخلاف ما تقدم لان الاداء في الغد
غرض صحيح وكذا لخامس اذا قال انه اديت الى خمسمائة او قال اذا اديت او متى اديت فالجواب فيه انه لا
يصح الابراء لانه علقه بالشرط صريحا وتعليق البراءة بالشرط باطل لما فيها من معنى التمليك حتى يرتد بالرد بخلاف
ما تقدم انها ابجد بصريح الشرط فحمل على التقييد به قال ومن قال لاخر لا اقر لك بمالك حتى تؤخره عني او تحط
عني ففعل جاز عليه لانه ليس بمكره عن اقامة البينة والتحليف معنى المسئلة اذا قال ذلك سرا اما اذا بمكن
قاله علانية يؤخذ به **فصل في الدين** المشترك واذا كان الدين بين شريكين فصالح احدهما
من نصيبه على ثوب فشريكه بالخيار ان شاء اتبع الذي عليه الدين بنصفه وان شاء اخذ نصف الثوب الا ان يضمن
له شريكه ربع الدين واصل هذا ان الدين المشترك بين اثنين اذا قبض احدهما شيئا منه فلصاحبه
ان يشاركه في المقبوض لانه ازداد بالقبض اذ مالية الدين باعتبار عاقبة القبض وهذه الزيادة راجعة
الى اصل الحق فتصير كزيادة الولد والثمرة وله حق المشاركة ولكنه قبل المشاركة باق على ملك القابض لان العين
غير الدين حقيقة وقد قبضه بدلا عن حقه فيملكه حتى ينفذ تصرفه فيه ويضمن لشريكه حصته والدين المشترك
ان يكون واجبا بسبب متحد كثمن المبيع اذا كان صفقة واحدة وثمن المال المشترك والموروث بينهما وقيمة المستهلك
المشترك اذا عرفنا هذا فنقول في مسئلة الكتاب له ان يتبع الذي عليه الاصل لان نصيبه باق في ذمته لان القابض
قبض نصيبه لكن له حق المشاركة وان شاء اخذ نصف الثوب لان له حق المشاركة الا ان يضمن له شريكه
ربع الدين لان حقه في ذلك قال ولو استوفى نصف نصيبه من الدين كان لشريكه ان يشركه فيما قبض لما قلنا
ثم يرجعان على الغريم بالباقي لانهما لما اشتركا في المقبوض لا بد ان يبقى الباقي على الشركة قال ولو اشترى احدهما
بنصيبه من الدين سلعة كان لشريكه ان يضمنه ربع الدين لانه صار قابضا حقه بالمقاصة كملا لان مبنى
البيع على المماكسة بخلاف الصلح لان مبناه على الاغماض والحطيطة فلو الزمناه دفع ربع الدين يتضرر به فيتخير
القابض كما ذكرنا ولا سبيل للشريك على الثوب في البيع لانه ملكه بعقده والاستيفاء بالمقاصة بين ثمنه و
بين الدين وللشريك ان يتبع الغريم في جميع ما ذكرنا لان حقه في ذمته باق لان القابض استوفى نصيبه
حقيقة لكن له حق المشاركة فله ان لا يشاركه فلو سلم له ما قبض ثم توى ما على الغريم له ان يشارك القابض
لانه رضي بالتسليم ليسلم له ما في ذمة الغريم ولم يسلم ولو وقعت المقاصة بدين كان عليه من قبل لم يرجع عليه
الشريك لانه قاض بنصيبه لا مقتض ولو ابراه عن نصيبه فكذلك لانه اتلاف وليس بقبض ولو ابراه عن
البعض كانت قسمة الباقي على ما بقي من السهام ولو اخر احدهما عن نصيبه صح عند ابي يوسف رحمه الله اعتبارا
بالابراء المطلق ولا يصح عندهما لانه يؤدي الى قسمة الدين قبل القبض ولو غصب احدهما عينا منه او اشتراه شراء
فاسدا فهلك في يده فهو قبض والاستيجار بنصيبه قبض وكذا الاحراق عند محمد خلافا لابي يوسف رحمه الله والتزوج به
اتلاف في ظاهر الرواية وكذا الصلح عليه عن جناية العمد قال واذا كان السلم بين شريكين فصالح احدهما من
نصيبه على راس المال لم يجز عند ابي حنيفة رحمه الله ومحمد وقال ابو يوسف رحمه الله يجوز الصلح اعتبارا بسائر الديون
وبما اذا اشتريا عبدا فاقال احدهما في نصيبه ولهما انه لو جاز في نصيبه خاصة يكون قسمة الدين في الذمة
ولو جاز في نصيبهما لا بد من اجازة الاخر بخلاف شراء العين وهذا لان المسلم فيه صار واجبا بالعقد والعقد قام بهما فلا
ينفرد احدهما برفعه ولانه لو جاز لشاركه في المقبوض فاذا شاركه فيه رجع المصالح على من عليه بذلك فيؤدي
الى عود السلم بعد سقوطه قالوا هذا اذا خلطا راس المال فان لم يكونا قد خلطاه فعلى الوجه الاول هو على الخلاف
وعلى الوجه الثاني هو على الاتفاق **فصل في التخارج** وان كانت التركة بين ورثة فاخرجوا احدهم منها
بمال اعطوه اياه والتركة عقار او عروض جاز قليلا كان ما اعطوه اياه او كثيرا لانه امكن تصحيحه بيعا وفيه اثر
عثمان رضي الله عنه فانه صالح تماضر الاشجعية امراة عبد الرحمن بن عوف عن ربع ثمنها على ثمانين الف
دينار قال وان كانت التركة فضة فاعطوه ذهبا او ذهبا فاعطوه فضة فهو كذلك لانه بيع الجنس بخلاف
الجنس فلا يعتبر التساوي ويعتبر التقابض في المجلس لانه صرف غير ان الذي في بقية التركة ان كان جاحدا يكتفي بذلك بيده
القبض لانه قبض ضمان فينوب عن قبض الصلح وان كان مقرا لا بد من تجديد القبض لانه قبض
امانة فلا ينوب عن قبض الصلح وان كانت التركة ذهبا وفضة وغير ذلك فصالحوه على فضة او ذهب فلا بد ان يكون





ما اعطوه اكثر من نصيبه من ذلك الجنس حتى يكون نصيبه بمثله والزيادة بحقه من بقية التركة احترازا عن
الربوا ولا بد من التقابض فيما يقابل نصيبه من الذهب والفضة لانه صرف في هذا المقدار ولو كان بدل
الصلح عرضا جاز مطلقا لعدم الربوا ولو كان في التركة دراهم ودنانير وبدل الصلح دراهم ودنانير جاز الصلح
كيف ما كان صرفا للجنس الى خلاف الجنس كما في البيع لكن يشترط التقابض للصرف قال وان كان في التركة دين
على الناس فادخلوه في الصلح على ان يخرجوا المصالح عنه ويكون الدين لهم فالصلح باطل لان فيه تمليك الدين على
من غير من عليه الدين وهو حصة المصالح فان شرطوا ان يبرأ الغرماء منه ولا يرجع عليهم بنصيب المصالح فالصلح
جائز لانه اسقاط او هو تمليك الدين ممن عليه وهو جائز وهذه حيلة الجواز واخرى ان يعجلوا قضاء نصيبه
متبرعين وفي الوجهين ضرر ببقية الورثة والاوجه ان يقرضوا المصالح مقدار نصيبه ويصالحوا عما وراء الدين
ويحيلهم على استيفاء نصيبه من الغرماء ولو لم يكن في التركة دين واعيانها غير معلومة والصلح على المكيل والموزون
قيل لا يجوز لاحتمال الربوا وقيل يجوز لانه شبهة الشبهة ولو كانت غير المكيل والموزون لكنها اعيان غير معلومة
قيل لا يجوز لكونه بيعا اذ المصالح عنه عين والاصح انه يجوز لانها لا تفضي الى المنازعة لقيام المصالح عنه في يد
البقية من الورثة وان كان على الميت دين مستغرق لا يجوز الصلح ولا القسمة لان التركة لم يتملكها الوارث وان
لم يكن مستغرقا لا ينبغي ان يصالحوا ما لم يقضوا دينه فيقدم حاجة الميت ولو فعلوا قالوا يجوز وذكر الكرخي في
القسمة انها لا تجوز استحسانا وتجوز قياسا

## كتاب المضاربة

المضاربة مشتقة من الضرب في
الارض سمي بها لان المضارب يستحق الربح بسعيه وعمله وهي مشروعة للحاجة اليها فان الناس بين غني ف
بالمال غبي عن التصرف فيه وبين مهتد في التصرف صفر اليد عنه فمست الحاجة الى شرع هذا النوع من التصرف
لينتظم مصلحة الغبي والذكي والفقير والغني وبعث النبي عليه السلام والناس يباشرونه فقررهم عليه وتعاملت
به الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين ثم المدفوع الى المضارب امانة في يده لانه قبضه بامر مالكه لا على وجه
البدل والوثيقة وهو وكيل فيه لانه يتصرف فيه بامر مالكه فاذا ربح فهو شريك فيه لتملكه جزءا من المال
بعمله فاذا فسدت ظهرت الاجارة حتى استوجب العامل اجر مثله واذا خالف كان غاصبا لوجود التعدي
منه على مال غيره قال المضاربة عقد على الشركة بمال من احد الجانبين ومراده الشركة في الربح وهو يستحق
بالمال من احد الجانبين والعمل من الجانب الاخر ولا مضاربة بدونها الا ترى ان الربح لو شرط كله لرب
المال كان بضاعة ولو شرط جميعه للمضارب كان قرضا قال ولا تصح الا بالمال الذي تصح به الشركة وقد
تقدم بيانه من قبل ولو دفع اليه عرضا وقال بعه واعمل مضاربة في ثمنه جاز لانه يقبل الاضافة من حيث انه
توكيل واجارة فلا مانع من الصحة وكذا اذا قال له اقبض مالي على فلان واعمل به مضاربة جاز لما قلنا
بخلاف ما اذا قال له اعمل بالدين الذي في ذمتك حيث لا تصح المضاربة لان عند ابي حنيفة رحمه الله لا يصح
التوكيل على ما مر في البيوع وعندهما يصح لكن يقع الملك في المشترى للامر فيصير مضاربة بالعرض قال ومن
شرطها ان يكون الربح بينهما مشاعا لا يستحق احدهما دراهم مسماة من الربح لان شرط ذلك
يقطع الشركة بينهما ولا بد منها كما في عقد الشركة قال فان شرط زيادة عشرة فله اجر مثله لفساده فلعله لا يربح
الا هذا القدر فتنقطع الشركة في الربح وهذا لانه ابتغى عن منافعه عوضا ولم ينل لفساده والربح
لرب المال لانه نماء ملكه وهذا هو الحكم في كل موضع لم تصح المضاربة ولا يجاوز بالاجر القدر المشروط
عند ابي يوسف خلافا لمحمد كما بينا في الشركة ويجب الاجر وان لم يربح في رواية الاصل لان اجر الاجير يجب بتسليم
المنافع والعمل وقد وجد وعن ابي يوسف انه لا يجب اعتبارا بالمضاربة الصحيحة مع انها فوقها
والمال في المضاربة الفاسدة غير مضمون بالهلاك اعتبارا بالصحيحة ولانه عين مستاجرة في يده
وكل شرط يوجب جهالة في الربح يفسده لاختلال مقصوده وغير ذلك من الشروط الفاسدة لا يفسدها
ويبطل الشرط كاشتراط الوضيعة على المضارب قال ولا بد ان يكون المال مسلما الى المضارب
ولا يد لرب المال فيه لان المال امانة في يده فلا بد من التسليم اليه بخلاف الشركة لان المال في المضاربة من احد
الجانبين والعمل من الجانب الاخر فلا بد ان يخلص المال للعامل ليتمكن من التصرف فيه اما العمل في الشركة من
الجانبين فلو شرط خلوص اليد لاحدهما لم ينعقد الشركة وشرط العمل على رب المال مفسد للعقد لانه يمنع

خلوص يد المضارب فلا يتمكن من التصرف فلا يتحقق المقصود وسواء كان المالك عاقدا او غير عاقد كالصغير لان يد المالك ثابتة له وبقاء يده يمنع التسليم الى المضارب وكذا احد المتفاوضين واحد شريكي العنان اذا دفع المال مضاربة وشرط عمل صاحبه لقيام الملك له وان لم يكن عاقدا واشتراط العمل على العاقد مع المضارب وهو غير مالك يفسده ان لم يكن من اهل المضاربة فيه كالمأذون بخلاف الاب والوصي لانهما من اهل ان يأخذا مال الصغير مضاربة بانفسهما فكذا اشتراطه عليهما بجزء من المال قال واذا صحت المضاربة مطلقة جاز للمضارب ان يبيع ويشتري ويوكل ويسافر ويبضع ويودع لاطلاق العقد والمقصود الاسترباح ولا يتحصل الا بالتجارة فينتظم العقد صنوف التجارة وما هو من صنيع التجار والتوكيل من صنيعهم وكذا الابضاع والايداع والمسافرة الا يرى ان المودع له ان يسافر فالمضارب اولى كيف وان اللفظ دليل عليه لانها مشتقة من الضرب في الارض وهو السير وعن ابي يوسف رحمه الله ليس له ان يسافر و عنه وعن ابي حنيفة رحمه الله انه ان دفع اليه في بلده ليس له ان يسافر لانه تعريض على الهلاك من غير ضرورة وان دفع في غير بلده له ان يسافر الى بلده لانه هو المراد في الغالب والظاهر ما ذكر في الكتاب قال ولا يضارب الا ان باذن له رب المال او يقول له اعمل برأيك لان الشيء لا يتضمن مثله لتساويهما في القوة فلا بد من التنصيص عليه او التفويض المطلق اليه وكان كالتوكيل فان الوكيل لا يملك ان يوكل غيره الا اذا قيل له اعمل برأيك بخلاف الايداع والابضاع لانه دونه فيتضمنه وبخلاف الاقراض حيث لا يملكه وان قيل له اعمل برأيك لان المراد منه التعميم فيما هو من صنيع التجار وليس الاقراض منه وهو تبرع كالهبة والصدقة فلا يحصل له الغرض وهو الربح لانه لا يجوز الزيادة عليه اما الدفع مضاربة فمن صنيعهم وكذا الشركة والخلط بمال نفسه فيدخل تحت هذا القول قال وان خص له رب المال التصرف في بلد بعينه او في سلعة بعينها لم يجز له ان يتجاوزها لانه توكيل وفي التخصيص فائدة فيتخصص وكذا ليس له ان يدفعه بضاعة الى من يخرجها من تلك البلدة لانه لا يملك الاخراج بنفسه فلا يملك تفويضه الى غيره قال فان خرج الى غير تلك البلدة فاشترى ضمن وكان ذلك له لانه تصرف بغير امره و ان لم يشتر حتى رده الى الكوفة وهي التي عينها برئ من الضمان كالمودع اذا خالف في الوديعة ثم ترك ورجع المال مضاربة على حاله لبقائه في يده بالعقد وكذا اذا رد بعضه واشترى ببعضه في المصر كان المردود والمشترى في المصر على المضاربة لما قلنا ثم شرط الشراء بها هنا وهو رواية الجامع الصغير وفي كتاب المضاربة ضمنه بنفس الاخراج والصحيح انه بالشراء يتقرر الضمان لزوال احتمال الرد الى المصر الذي عينه اما الضمان فوجوبه بنفس الاخراج وانما شرط الشراء للتقرر لا لاصل الوجوب وهذا بخلاف ما اذا قال على ان تشتري في سوق الكوفة حيث لا يصح التقييد لان المصر مع تباين اطرافه كبقعة واحدة فلا يفيد التقييد الا اذا صرح بالنهي بان قال اعمل بالسوق ولا تعمل في غير السوق لانه صرح بالحجر والولاية اليه ومعنى التخصيص ان يقول له على ان تعمل كذا او في مكان كذا وكذلك اذا قال خذ هذا المال تعمل به في الكوفة لانه تفسير له او قال فاعمل به في الكوفة لان الفاء للوصل او قال خذه بالنصف بالكوفة لان الباء للالصاق اما اذا قال خذ هذا المال واعمل به في الكوفة فله ان يعمل فيها وفي غيرها لان الواو للعطف فيصير بمنزلة المشورة ولو قال على ان تشتري من فلان وتبيع منه صح التقييد لانه مفيد لزيادة الثقة به في المعاملة بخلاف ما اذا قال على ان تشتري بها من اهل الكوفة او دفع في الصرف على ان يشتري به من الصيارفة ويبيع منهم فباع بالكوفة من غير اهلها او من غير الصيارفة جاز لان فائدة الاول التقييد بالمكان وفائدة الثاني التقييد بالنوع هذا هو المراد عرفا لا فيما وراء ذلك قال وكذلك ان وقت للمضاربة وقتا بعينه يبطل العقد بمضيه لانه توكيل فيتوقت بما وقته والتوقيت مفيد وانه تقييد بالزمان فصار كالتقييد بالنوع والمكان قال وليس للمضارب ان يشتري من يعتق على رب المال لقرابة او غيرها لان العقد وضع لتحصيل الربح وذلك بالتصرف مرة بعد اخرى ولا يتحقق فيه لعتقه ولهذا لا يدخل في المضاربة شراء ما لا يملك بالقبض كشراء الخمر والشراء بالميتة بخلاف البيع الفاسد لانه يمكنه بيعه بعد قبضه فيتحقق المقصود قال ولو فعل صار مشتريا لنفسه دون المضاربة لان الشراء متى وجد نفاذا على المشتري نفذ عليه كالوكيل بالشراء اذا خالف قال فان كان في المال ربح لم يجز له ان يشتري من يعتق عليه لانه يعتق عليه نصيبه ويفسد نصيب رب المال

او يعتق على الاختلاف المعروف فيمتنع التصرف فلا يحصل المقصود فان اشتراهم ضمن مال المضاربة لانه يصير مشتريا للعبد لنفسه فيضمن بالنقد من مال المضاربة فان لم يكن في المال ربح جاز ان يشتريهم لانه لا مانع من التصرف اذ لا شركة له فيه ليعتق عليه فان زادت قيمتهم بعد الشراء عتق نصيبه منهم لملكه بعض قريبه ولم يضمن لرب المال شيئا لانه لا صنع من جهته في زيادة القيمة ولا في ملكه الزيادة لان هذا ثبت من طريق الحكم فصار كما اذا ورثه مع غيره ويسعى العبد في قيمة نصيبه منه لانه احتبست ماليته عنده و يسعى فيه كما في الوراثة قال فان كان مع المضارب الف بالنصف فاشترى بها جارية قيمتها الف فوطئها فجاءت بولد يساوي الفا فادعاه ثم بلغت قيمة الغلام الفا وخمسمائة والمدعي موسر فان شاء رب المال استسعى الغلام في الف ومائتين وخمسين وان شاء اعتق ووجه ذلك ان الدعوة صحيحة في الظاهر حملا على فراش النكاح لكنه لم ينفذ لفقد شرطه وهو الملك لعدم ظهور الربح لان كل واحد منهما اعني الام والولد مستحق برأس المال كمال المضاربة اذا صار اعيانا كل عين منها يساوي رأس المال لا يظهر الربح كذا هذا فاذا زادت قيمة الغلام الآن ظهر الربح فنفذت الدعوة السابقة بخلاف ما اذا اعتق الولد ثم ازدادت القيمة لان ذلك انشاء العتق فاذا بطل لعدم الملك لا ينفذ بعد ذلك بحدوث الملك اما هذا اخبار فجاز ان ينفذ عند حدوث الملك كما اذا اقر بحرية عبد غيره ثم اشتراه واذا صحت الدعوة وثبت النسب عتق الولد لقيام ملكه في بعضه ولا يضمن لرب المال من قيمة الولد لان عتقه بالنسب والملك والملك اخرهما فيضاف اليه ولا صنع له فيه وهذا ضمان اعتاق فلا بد من التعدي ولم يوجد وله ان يستسعي الغلام لانه احتبست ماليته عنده وله ان يعتق لان المستسعى كالمكاتب عند ابي حنيفة رحمه الله ويستسعيه في الف ومائتين وخمسين لان الالف مستحق برأس المال والخمسمائة ربح والربح بينهما فلهذا يسعى له في هذا المقدار ثم اذا قبض رب المال الالف له ان يضمن المدعي نصف قيمة الام لان الالف المأخوذ لما استحق برأس المال لكونه مقدما في الاستيفاء ظهر ان الجارية كلها ربح فيكون بينهما وقد تقدمت دعوة صحيحة لاحتمال الفراش الثابت بالنكاح وتوقف نفاذها لفقد الملك فاذا ظهر الملك نفذت تلك الدعوة وصارت الجارية ام ولد له ويضمن نصيب رب المال لان هذا ضمان تملك وضمان التملك لا يستدعي صنعا كما اذا استولد جارية بالنكاح ثم ملكها هو وغيره وراثة يضمن نصيب شريكه كذا هذا بخلاف ضمان الولد على ما مر

## باب المضارب يضارب

اذا دفع المضارب المال الى غيره مضاربة ولم يأذن له رب المال لم يضمن بالدفع ولا بتصرف المضارب الثاني حتى يربح فاذا ربح ضمن الاول لرب المال وهذا رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله اذا عمل به ضمن ربح او لم يربح وهو ظاهر الرواية وقال زفر يضمن بالدفع عمل او لم يعمل وهو رواية عن ابي يوسف رحمه الله لان المملوك له الدفع على وجه الايداع وهذا الدفع على وجه المضاربة ولهما ان الدفع ايداع حقيقة وانما يتقرر كونه للمضاربة بالعمل فكان الحال مراعى قبله ولابي حنيفة رحمه الله ان الدفع قبل العمل ايداع وبعده ابضاع والفعلان يملكهما المضارب فلا يضمن بهما الا انه اذا ربح فقد اثبت له شركة في المال فيضمن كما لو خلطه بغيره وهذا اذا كانت المضاربة صحيحة فان كانت فاسدة لا يضمنه الاول وان عمل الثاني لانه اجير فيه وله اجر مثله فلا تثبت الشركة به ثم ذكر في الكتاب يضمن الاول ولم يذكر الثاني وقيل ينبغي ان لا يضمن الثاني عند ابي حنيفة وعندهما يضمن بناء على اختلافهم في مودع المودع وقيل رب المال بالخيار ان شاء ضمن الاول وان شاء ضمن الثاني بالاجماع وهو المشهور و هذا عندهما ظاهر وكذا عنده ووجه الفرق له بين هذه وبين مودع المودع ان المودع يقبضه لمنفعة الاول فلا يكون ضامنا اما المضارب الثاني يعمل فيه لنفع نفسه فجاز ان يكون ضامنا ثم ان ضمن الاول صحت المضاربة لانه ملكه بالضمان من حين خالف بالدفع الى غيره لا على الوجه الذي رضي به فصار كما اذا دفع مال نفسه وان ضمن الثاني يرجع على الاول بالعقد لانه عامل له كما في المودع ولانه مغرور من جهته في ضمن العقد وتصح المضاربة والربح بينهما على ما شرطا لان قرار الضمان على الاول فكانه ضمنه ابتداء ويطيب الربح للثاني ولا يطيب للاعلى لان الاسفل يستحقه بعمله ولا خبث في العمل والاعلى يستحقه بملكه المستند باداء الضمان ولا يعرى عن نوع خبث قال فان دفع اليه رب المال مضاربة بالنصف واذن له ان يدفعه الى غيره فدفعه بالثلث وقد تصرف

الثالث وربح فإن كان رب المال قال له على ما رزق الله تعالى فهو بيننا نصفان فلرب المال النصف وللمضارب
الثاني الثلث وللمضارب الأول السدس لأن الدفع إلى الثاني مضاربة قد صح لوجود الأمر به من جهة المالك و
رب المال شرط لنفسه النصف من جميع ما رزق الله تعالى فلم يبق للأول إلا النصف فينصرف تصرفه إلى نصيبه وقد
جعل من ذلك بقدر ثلث الجميع للثاني فيكون له فلم يبق إلا السدس ويطيب لهما ذلك لأن فعل الثاني واقع للأول
كمن استؤجر على خياطة ثوب بدرهم فاستأجر غيره عليه بنصف درهم وإن كان قال له على أن ما رزقك الله تعالى
فهو بيننا نصفان فللمضارب الثاني الثلث والباقي بين المضارب الأول ورب المال نصفان لأنه فوض إليه
التصرف وجعل النصف لنفسه مما رزق الله الأول وقد رزق الثلثين فيكون بينهما بخلاف الأول لأنه
جعل لنفسه نصف جميع الربح فافترقا ولو كان قال له فما ربحت من شيء فبيني وبينك نصفان وقد دفع إلى غيره
بالنصف فللثاني النصف والباقي بين الأول ورب المال لأن الأول شرط للثاني نصف الربح وذلك مفوض
إليه من جهة رب المال فيستحقه وقد جعل رب المال لنفسه نصف الربح الأول ولم يربح إلا النصف فيكون بينهما
ولو كان قال له على ما رزق الله تعالى فلي نصفه أو قال فما كان من فضل فبيني وبينك نصفين وقد دفع
إلى آخر مضاربة بالنصف فلرب المال النصف وللمضارب الثاني النصف لا شيء للمضارب الأول لأنه جعل لنفسه
نصف مطلق الفضل فينصرف في شرط الأول النصف للثاني إلى جميع نصيبه فيكون للثاني بالشرط ويخرج
الأول بغير شيء كمن استؤجر ليخيط ثوبا بدرهم فاستأجر غيره ليخيطه بمثله وإن شرط للمضارب الثاني ثلثي ليخيط
الربح فلرب المال النصف وللمضارب الثاني النصف ويضمن الأول للثاني سدس الربح في ماله لأنه شرط
للثاني شيئا هو مستحق لرب المال فلم ينفذ في حقه لما فيه من الإبطال لكن التسمية في نفسها صحيحة لكون
المسمى معلوما في عقد يملكه وقد ضمن له السلامة فيلزمه الوفاء به ولأنه غره في ضمن العقد وهو سبب الرجوع
فلهذا يرجع عليه وهو نظير من استؤجر لخياطة ثوب بدرهم فدفعه إلى من يخيط بدرهم ونصف

## فصل

وإذا شرط المضارب لرب المال ثلث الربح ولعبد رب المال ثلث الربح على أن يعمل العبد معه ولنفسه ثلث الربح
فهو جائز لأن للعبد يدا معتبرة خصوصا إذا كان مأذونا له فاشتراط العمل إذن له ولهذا لا يكون للمولى
ولاية أخذ ما أودعه العبد وإن كان محجورا عليه ولهذا يجوز بيع المولى من عبده المأذون له وإذا كان كذلك
لم يكن مانعا من التسليم والتخلية بين المال والمضارب بخلاف اشتراط العمل على رب المال لأنه مانع من التسليم
على ما مر وإذا صحت المضاربة يكون الثلث للمضارب بالشرط والثلثان للمولى لأن كسب العبد للمولى إذا لم يكن
عليه دين وإن كان عليه دين فهو للغرماء هذا إذا كان العاقد هو المولى ولو عقد المأذون عقد المضاربة مع
أجنبي وشرط العمل على المولى لا يصح إذا لم يكن عليه دين لأن هذا اشتراط العمل على المالك وإن كان على
العبد دين صح عند أبي حنيفة لأن المولى بمنزلة الأجنبي عنده

## فصل في العزل والقسمة

وإذا مات
المضارب أو رب المال بطلت المضاربة لأنه توكيل على ما تقدم وموت الموكل يبطل الوكالة وكذا موت
الوكيل ولا يورث الوكالة وقد مر من قبل وإن ارتد رب المال عن الإسلام والعياذ بالله تعالى ولحق بدار
الحرب بطلت المضاربة لأن اللحوق بمنزلة الموت ألا يرى أنه يقسم ماله بين ورثته وقبل لحوقه يتوقف تصرف
مضاربه عند أبي حنيفة رحمه الله لأنه يتصرف له فصار كتصرفه بنفسه ولو كان المضارب هو المرتد فالمضاربة على
حالها لأن له عبارة صحيحة ولا توقف في ملك رب المال فبقيت المضاربة قال فإن عزل رب المال المضارب
ولم يعلم بعزله حتى اشترى وباع فتصرفه جائز لأنه وكيل من جهته وعزل الوكيل قصدا يتوقف على علمه و
إن علم بعزله والمال عروض فله أن يبيعها ولا يمنعه العزل من ذلك لأن حقه قد ثبت في الربح وإنما يظهر
بالقسمة وهي تبنى على رأس المال وإنما ينض بالبيع قال ثم لا يجوز أن يشتري بثمنها شيئا آخر لأن العزل
إنما لم يعمل ضرورة معرفة رأس المال وقد اندفعت حين صار نقدا فعمل العزل فإن عزله ورأس المال دراهم
أو دنانير وقد نضت لم يجز له أن يتصرف فيها لأنه ليس في إعمال عزله إبطال حقه في الربح فلا ضرورة قال
رضي الله عنه وهذا الذي ذكره إذا كان من جنس رأس المال فإن لم يكن بأن كانت دراهم ورأس المال
دنانير أو على القلب له أن يبيعها بجنس رأس المال استحسانا لأن الربح لا يظهر إلا به وصار كالعروض
وعلى هذا موت رب المال ولحوقه بعد الردة في بيع العروض ونحوها قال وإذا افترقا وفي المال ديون

وقد ربح



وقد ربح المضارب فيه أجبره الحاكم على اقتضاء الديون لأنه بمنزلة الأجير والربح كالأجر
وإن لم يكن في المال ربح لم يلزمه الاقتضاء لأنه وكيل محض والمتبرع لا يجبر على إيفاء ما تبرع به
ويقال له وكل رب المال في الاقتضاء لأن حقوق العقد ترجع إلى العاقد فلا بد من توكيله و
توكيل كيلا يضيع حقه قال في الجامع الصغير يقال له أحل مكان قوله وكل والمراد منه الوكالة وعلى
هذا سائر الوكالات والبياع والسمسار يجبران على التقاضي لأنهما يعملان بأجرة عادة قال
وما هلك من مال المضاربة فهو من الربح دون رأس المال لأن الربح تابع وصرف الهلاك إلى ما هو
التبع أولى كما يصرف الهلاك إلى العفو في الزكاة فإن زاد الهالك على الربح فلا ضمان على المضارب لأنه أمين وإن كانا
يقتسمان الربح والمضاربة بحالها ثم هلك المال بعضه أو كله ترادا الربح حتى يستوفي رب المال رأس المال لأن قسمة
الربح لا تصح قبل استيفاء رأس المال لأنه هو الأصل وهذا بناء عليه وتبع له فإذا هلك ما في يد المضارب أمانة
تبين أن ما استوفياه من رأس المال فيضمن المضارب ما استوفاه لأنه أخذه لنفسه وما أخذه رب المال محسوب من
رأس ماله وإذا استوفى رأس المال فإن فضل شيء كان بينهما لأنه ربح وإن نقص فلا ضمان على المضارب لما
بيناه وإذا اقتسما الربح وفسخا المضاربة ثم عقداها فهلك المال لم يترادا الربح الأول لأن المضاربة الأولى قد
انتهت والثانية عقد جديد فهلاك المال في الثاني لا يوجب انتقاض الأول كما إذا دفع إليه مالا آخر

## فصل

فيما يفعله المضارب قال ويجوز للمضارب أن يبيع بالنقد والنسيئة لأن كل ذلك من صنيع التجار فينتظمه
إطلاق العقد إلا إذا باع إلى أجل لا يبيع التجار إليه لأن له الأمر العام المعروف بين الناس ولهذا كان له أن
يشتري دابة للركوب وليس له أن يشتري سفينة للركوب وله أن يستكريها اعتبارا لعادة التجار وأن يأذن
لعبد المضاربة في التجارة في الرواية المشهورة لأنه من صنيع التجار ولو باع بالنقد ثم أخر الثمن جاز بالإجماع
أما عندهما فلأن الوكيل يملك ذلك فالمضارب أولى إلا أن المضارب لا يضمن لأنه يملك أن يقايل ثم يبيع
نسيئة ولكن الوكيل لا يملك ذلك وأما عند أبي يوسف فلأن المضارب يملك الإقالة ثم البيع بالنسيئة بخلاف الوكيل
لأنه لا يملك الإقالة ولو احتال بالثمن على الأيسر أو الأعسر جاز لأن الحوالة من صنيع التجار بخلاف الوصي يحتال
بمال اليتيم حيث يعتبر فيه الأنظر لأن تصرفه مقيد بشرط النظر والأصل أن ما يفعله المضارب ثلاثة أنواع نوع يملكه
بمطلق المضاربة وهو ما يكون من باب المضاربة وتوابعها وهو ما ذكرنا ومن جملته التوكيل بالبيع والشراء
للحاجة إليه والرهن والارتهان لأنه إيفاء واستيفاء والإجارة والاستئجار والإيداع والإبضاع و
المسافرة على ما ذكرنا من قبل ونوع لا يملكه بمطلق العقد ويملكه إذا قيل له اعمل برأيك وهو ما يحتمل أن يلحق
فيلحق به عند وجود الدلالة وذلك مثل دفع المال مضاربة أو شركة إلى غيره وخلط مال المضاربة بماله أو بمال
غيره لأن رب المال رضي بشركته لا بشركة غيره وهو أمر عارض لا يتوقف عليه التجارة فلا يدخل تحت مطلق
العقد ولكنه جهة في التثمير فمن هذا الوجه يوافقه فيدخل فيه عند وجود الدلالة وقوله اعمل برأيك دلالة
على ذلك ونوع لا يملكه إلا أن ينص عليه رب المال وهو الاستدانة وهو أن يشتري بالدراهم والدنانير
بعد ما اشترى برأس المال السلعة وما أشبه ذلك لأنه يصير المال زائدا على ما انعقد عليه المضاربة ولا يرضى
به ولا يشتغل ذمته بالدين ولو أذن له رب المال بالاستدانة صار المشترى بينهما نصفان بمنزلة شركة الوجوه
وأخذ السفاتج لأنه نوع من الاستدانة وكذا إعطاؤها لأنه إقراض والعتق بمال وبغير مال والكتابة
لأنها ليست بتجارة والإقراض والهبة والصدقة لأنه تبرع محض قال ولا يزوج عبدا ولا أمة من مال المضا ربة
وعن أبي يوسف رحمه الله أنه يزوج الأمة لأنه من باب الاكتساب ألا يرى أنه يستفيد به المهر وسقوط النفقة ولهما
أنه ليس بتجارة والعقد لا يتضمن إلا التوكيل بالتجارة وصار كالكتابة والإعتاق على مال فإنه اكتساب ولكن
لما لم تكن تجارة لا يدخل تحت المضاربة فكذا هذا قال فإن دفع شيئا من مال المضاربة إلى رب المال
بضاعة فاشترى رب المال وباع فهو على المضاربة وقال زفر تفسد المضاربة لأن رب المال متصرف في مال
نفسه فلا يصلح وكيلا فيه فيصير مستردا ولهذا لا يصح إذا شرط العمل عليه ابتداء ولنا أن التخلية قد تمت وصار
التصرف حقا للمضارب فيصلح رب المال وكيلا عنه في التصرف والإبضاع توكيل منه فلا يكون استردادا بخلاف
شرط العمل عليه في الابتداء لأنه يمنع التخلية وبخلاف ما إذا دفع المال إلى رب المال مضاربة حيث لا يصح لأن المضا ربة

نعقد شركة على رب المال وعمل المضارب ولا مال هاهنا فلو جوزناه يؤدي قلب الموضوع واذا لم تصر دينا على
رب المال بامر المضارب فلا تبطل المضاربة في المصر فليست نفقته في المضاربة وان سافر فطعامه وشرابه و
كسوته وركوبه ومعناه شراء وكراء في المال ووجه الفرق ان النفقة تجب بازاء الاحتباس كنفقة القاضي
ونفقة المرأة والمضارب في المصر ساكن بسكنى الاصلي واذا سافر صار محبوسا بالمضاربة فيستحق النفقة
فيه وهذا بخلاف الاجير لانه يستحق البدل لا محالة فلا يتضرر بالانفاق من ماله اما المضارب فليس له الا
الربح وهو في حيز التردد فلو انفق من ماله يتضرر به وبخلاف المضاربة الفاسدة لانه اجير وبخلاف البضاعة
لانه متبرع فلو بقي شيء في يده بعدما قدم مصره رده في المضاربة لانتهاء الاستحقاق ولو كان خروجه
دون السفر ان كان بحيث يغدو ثم يروح باهله فهو بمنزلة السوقي في المصر وان كان بحيث لا يبيت باهله
فنفقته في مال المضاربة لان خروجه للمضاربة والنفقة هي ما تصرف الى الحاجة الراتبة وهو ما ذكرناه ومن
ذلك غسل ثيابه واجرة اجير يخدمه وعلف دابة يركبها والدهن في موضع يحتاج اليه كالحجاز وانما
يطلق في جميع ذلك بالمعروف حتى يضمن الفضل ان جاوزه اعتبارا للمتعارف فيما بين التجار قال واما
الدواء ففي ماله في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة انه يدخل في النفقة لانه لاصلاح بدنه ولا يتمكن من التجارة
الا به فصار كالنفقة ووجه الظاهر ان الحاجة الى النفقة معلومة الوقوع والى الدواء بعارض المرض ولهذا
كانت نفقة المرأة على الزوج ودواؤها في مالها قال واذا ربح اخذ رب المال ما انفق من رأس ماله فان باع
المتاع مرابحة حسب ما انفق على المتاع من الحملان ونحوه ولا يحتسب ما انفق على نفسه لان العرف جار لحاق
بالحاق الاول دون الثاني ولان الاول يوجب زيادة في المالية بزيادة القيمة والثاني لا يوجبها قال وان كان
معه الف فاشترى بها ثيابا فقصرها او حملها بمائة من عنده وقد قيل له اعمل برأيك فهو متطوع لانه
استدانة على رب المال فلا ينتظمه هذا المقال على ما مر فان صبغها احمر فهو شريك بما زاد الصبغ فيه ولا يضمن لانه عين مال
قائم بحيث اذا بيع يقسم لحصة الصبغ وحصة الثوب الابيض على المضاربة بخلاف القصارة والحمل لانه ليس بعين مال قائم به ولهذا اذا
فعله الغاصب ضاع ولا يضيع اذا صبغ المغصوب واذا صار شريكا بالصبغ انتظمه قوله اعمل برأيك انتظامه الخلط فلا يضمنه

**فصل** آخر واذا كان معه الف بالنصف فاشترى بها بزا وباعه بالفين واشترى بالالفين عبدا فلم ينقدهما حتى
ضاعا يغرم رب المال الفا وخمسمائة والمضارب خمسمائة ويكون ربع العبد للمضارب وثلاثة ارباعه على المضاربة قال رضي
الله عنه هذا الذي ذكره حاصل الجواب لان الثمن كله على المضارب اذ هو العاقد الا ان له حق الرجوع على رب المال بالف وخمسمائة
على ما نبين فيكون عليه في الآخرة ووجهه انه لما نض المال ظهر الربح وهو خمسمائة واذا اشترى بالالفين عبدا صار مشتريا ربعه
لنفسه وثلاثة ارباعه للمضاربة على حسب انقسام الالفين واذا ضاعت الالفان وجب عليه الثمن لما بينا وله الرجوع بثلاثة ارباع
الثمن على رب المال لانه وكيل من جهته فيه ويخرج نصيب المضارب وهو الربع من المضاربة لانه مضمون عليه ومال المضاربة امانة وبينهما
منافاة ويبقى ثلاثة ارباع العبد على المضاربة لانه ليس فيه ما ينافي المضاربة ويكون رأس المال الفين وخمسمائة لانه دفع مرة الفا و
خمسمائة ولا يبيعه مرابحة الا على الالفين لانه اشتراه بالفين ويظهر ذلك فيما اذا بيع العبد باربعة آلاف فحصة المضاربة ثلاثة
الآلاف يرفع رأس المال ويبقى خمسمائة ربح بينهما قال وان كان معه الف بالنصف فاشترى رب المال عبدا بخمسمائة وباعه اياه بالف
يبيعه مرابحة على خمسمائة لان هذا البيع مقضي بجوازه لتغاير المقاصد دفعا للحاجة وان كان بيع ملكه بملكه الا ان فيه شبهة العدم
ومبنى المرابحة على الامانة والاحتراز عن شبهة الخيانة فاعتبر اقل الثمنين واذا اشترى المضارب عبدا بالف وباعه من رب المال
بالف ومائتين باعه مرابحة بالف ومائة لانه اعتبر عدما في حق نصف الربح وهو نصيب رب المال وقد مر في البيوع قال فان كان معه
الف بالنصف فاشترى بها عبدا قيمته الفان فقتل العبد رجلا خطأ فثلاثة ارباع الفداء على رب المال وربعه على المضارب لان
الفداء مؤنة الملك فيتقدر بقدر الملك وقد كان الملك بينهما ارباعا لانه لما صار المال عينا واحدا ظهر الربح وهو الف بينهما والف
لرب المال برأس ماله لان قيمته الفان واذا فديا خرج العبد عن المضاربة اما نصيب المضارب فلما بينا ونصيب رب المال لقضاء القاضي
بانقسام الفداء عليهما لانه يتضمن قسمة العبد بينهما والمضاربة تنتهي بالقسمة بخلاف ما تقدم لان جميع الثمن فيه على المضارب
وان كان له حق الرجوع فلا حاجة الى القسمة ولان العبد كالزائل عن ملكهما بالجناية ودفع الفداء كابتداء الشراء فيكون العبد
بينهما ارباعا لا على المضاربة يخدم المضارب يوما ورب المال ثلاثة ايام بخلاف ما تقدم قال فان كان معه الف فاشترى بها عبدا فلم
ينقدها حتى هلكت يدفع رب المال ذلك الثمن ورأس المال جميع ما يدفع اليه رب المال لان المال امانة في يده ولا يصير مستوفيا الا بقبض





مضمونة وحكم الامانة ينافيه فيرجع مرة بعد اخرى بخلاف الوكيل اذا كان الثمن مدفوعا اليه قبل الشراء وهلك بعد الشراء حيث
لا يرجع الا مرة لانه امكن جعله مستوفيا لان الوكالة تجامع الضمان كالغاصب اذا توكل ببيع المغصوب ثم في الوكالة في هذه
الصورة يرجع مرة وفيما اذا اشترى ثم دفع الموكل اليه المال فهلك لا يرجع لانه ثبت له حق الرجوع بنفس الشراء فجعل
مستوفيا بالقبض بعده اما المدفوع اليه قبل الشراء امانة في يده وهو قائم على الامانة بعده فلم يصر مستوفيا فاذا هلك رجع
عليه مرة ثم لا يرجع لوقوع الاستيفاء على ما مر **فصل** في الاختلاف قال فان كان مع المضارب الفان فقال دفعت الي الفا و
ربحت الفا وقال رب المال لا بل دفعت اليك الفين فالقول قول المضارب وكان ابو حنيفة رحمه الله يقول اولا القول قول رب
المال وهو قول زفر رحمه الله لان المضارب يدعي عليه الشركة في الربح وهو ينكر والقول قول المنكر ثم رجع الى ما ذكر في الكتاب لان الاختلاف
في الحقيقة في مقدار المقبوض وفي مثله القول قول القابض ضمينا كان او امينا لانه اعرف بمقدار المقبوض ولو اختلفا مع ذلك في
مقدار الربح فالقول فيه لرب المال لان الربح يستحق بالشرط وهو يستفاد من جهته وايهما اقام البينة على ما ادعاه من الفضل قبلت
لان البينات للاثبات ومن كان معه الف درهم فقال هي مضاربة لفلان بالنصف وقد ربح الفا وقال فلان هي بضاعة فالقول قول
غ رب المال لان المضارب يدعي عليه تقوم عمله او شرطا من جهته او يدعي الشركة وهو ينكر ولو قال المضارب اقرضتني وقال رب المال هي بضاعة
او وديعة فالقول لرب المال والبينة بينة المضارب لان المضارب يدعي عليه التملك وهو ينكر ولو ادعى رب المال المضاربة في نوع
وقال الآخر ما سميت لي تجارة بعينها فالقول قول المضارب لان الاصل فيه العموم والاطلاق والتخصيص يعارض الشرط بخلاف
الوكالة لان الاصل فيها الخصوص ولو ادعى كل واحد منهما نوعا فالقول لرب المال لانهما اتفقا على التخصيص والاذن يستفاد من
جهته والبينة بينة المضارب لحاجته الى نفي الضمان وعدم حاجة الآخر الى البينة ولو وقتت البينتان وقتا فصاحب الوقت الآخر اولى
لان آخر الشرطين ينقض الاول

## كتاب الوديعة

الوديعة امانة في يد المودع اذا هلكت لم يضمنها لقوله عليه السلام ليس على المستعير
غير المغل ضمان ولا على المستودع غير المغل ضمان ولان بالناس حاجة الى الاستيداع فلو ضمناه يمتنع الناس عن قبول الودائع
فيتعطل مصالحهم قال وللمودع ان يحفظها بنفسه وبمن في عياله لان الظاهر انه يلتزم حفظ ماله على الوجه الذي يحفظ
مال نفسه ولانه لا يجد بدا من الدفع الى عياله لانه لا يمكنه ملازمة بيته ولا استصحاب الوديعة في خروجه فكان المالك راضيا به فان
حفظها بغيرهم او اودعها غيرهم ضمن لان المالك رضي بيده لا بيد غيره والايدي تختلف في الامانة ولان الشيء لا
يتضمن مثله كالوكيل لا يوكل غيره والوضع في حرز غيره ايداع الا اذا استأجر الحرز فيكون حافظا بحرز نفسه قال الا ان
يقع في داره حريق فيسلمها الى جاره او يكون في سفينة فخاف الغرق فيلقيها الى سفينة اخرى لانه تعين طريقا للحفظ في
هذه الحالة فيرتضيه المالك ولا يصدق على ذلك الا ببينة لانه يدعي ضرورة مسقطة للضمان بعد تحقق السبب فصار كما
اذا ادعى الاذن في الايداع قال فان طلبها صاحبها فحبسها عنه وهو يقدر على تسليمها ضمنها لانه متعد بالمنع وهذا لانه لما
طالبه لم يكن راضيا بامساكه بعده فيضمنه بحبسه عنه قال وان خلطها المودع بماله حتى لا تتميز ضمنها ثم لا سبيل للمودع
عليها عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا اذا خلطها بجنسها شركه ان شاء مثل ان يخلط الدراهم البيض بالبيض والسود بالسود
والحنطة بالحنطة والشعير بالشعير لهما انه لا يمكنه الوصول الى عين حقه صورة وامكنه معنى بالقسمة فكان استهلاكا من وجه
فيميل الى ايهما شاء وله انه استهلاك من كل وجه لانه فعل يتعذر معه الوصول الى عين حقه ولا معتبر بالقسمة لانها من موجبات
الشركة فلا تصلح موجبة لها ولو ابرأ الخالط لا سبيل له على المخلوط عنده لان حقه في الدين وقد سقط و
عندهما بالابراء يسقط خيار الضمان فيتعين الشركة في المخلوط وخلط الخل بالزيت وكل مائع بغير جنسه يوجب انقطاع حق
المالك الى الضمان وهذا بالاجماع لانه استهلاك صورة وكذا معنى لتعذر القسمة باعتبار اختلاف الجنس ومن هذا القبيل خلط عتبارا
الحنطة بالشعير في الصحيح لان احدهما لا يخلو عن حبات الآخر فتتعذر التمييز والقسمة ولو خلط المائع بجنسه فعند ابي
حنيفة رحمه الله ينقطع حق المالك الى الضمان لما ذكرنا وعند ابي يوسف رحمه الله يجعل الاقل تابعا للاكثر اعتبارا للغالب اجزاء وعند
محمد رحمه الله شركه بكل حال لان الجنس لا يغلب الجنس عنده على ما عرف في الرضاع ونظيره خلط الدراهم بمثلها اذابة
وان اختلطت بماله من غير فعله فهو شريك لصاحبها كما اذا انشق الكيس فاختلطا لانه لا يضمنها لعدم الصنع منه فيشتركان
وهذا بالاتفاق قال فان انفق المودع بعضها ثم رد مثله فخلطه بالباقي ضمن الجميع لانه خلط مال غيره بماله فيكون استهلاكا على
الوجه الذي تقدم قال واذا تعدى المودع في الوديعة بان كانت دابة فركبها او ثوبا فلبسه او عبدا فاستخدمه
او اودعها غيره ثم ازال التعدي فردها الى يده زال الضمان وقال الشافعي لا يبرأ عن الضمان لان عقد الوديعة قد ارتفع حين صار ضامنا للمنافاة
فلا يبرأ الا بالرد على المالك ولنا ان الامر باق لاطلاقه وارتفاع حكم العقد ضرورة ثبوت نقيضه فاذا ارتفع نفع

عاد حكم العقد كما اذا استأجره للحفظ شهرا فترك الحفظ في بعض الشهر ثم حفظ في الباقي فحصل الرد الى نائب المالك قال فان
طلبها صاحبها فجحدها ضمنها لانه لما طالبه بالرد فقد عزله عن الحفظ فبعد ذلك هو بالامساك غاصب مانع فيضمنها فان عاد
الى الاعتراف لم يبرأ عن الضمان لارتفاع العقد اذ المطالبة بالرد رفع من جهته والجحود فسخ من جهة المودع كجحود الوكيل الوكالة وجحود
احد المتعاقدين البيع فتم الرفع او لان المودع ينفرد بعزل نفسه بحضرة المستودع كالوكيل على ما عزل نفسه ثم العود بحضرة الموكل
واذا ارتفع لا يعود الا بالتجديد فلم يوجد الرد الى نائب المالك بخلاف الخلاف ثم العود الى الوفاق ولو جحدها عند غير صاحبها لا يضمنها
عند ابي يوسف رحمه الله خلافا لزفر لان الجحود عند غيره من باب الحفظ لان فيه قطع طمع الطامعين ولانه لا يملك عزل نفسه بغير حضرته
او طلبه فبقي الامر بخلاف ما اذا كان بحضرته قال وللمودع ان يسافر بالوديعة وان كان لها حمل ومؤنة عند ابي حنيفة وقالا ليس له ذلك اذا
كان لها حمل ومؤنة وقال الشافعي ليس له ذلك في الوجهين لابي حنيفة رحمه الله اطلاق الامر والمفازة محل للحفظ اذا كان الطريق امنا ولهذا يملكه
الاب والوصي في مال الصبي ولهما انه يلزمه الرد فيما له حمل ومؤنة فالظاهر انه لا يرضى به فيتقيد والشافعي يقيده بالحفظ المتعارف
وهو الحفظ في الامصار وصار كالاستحفاظ باجر قلنا مؤنة الرد تلزمه في ملكه ضرورة امتثال امره فلا يبالي به والمعتاد كونهم في المصر
لا حفظهم ومن يكون في المفازة يحفظ ماله فيها بخلاف الاستحفاظ باجر لانه عقد معاوضة فيقتضي التسليم في مكان العقد واذا نهاه
المودع ان يخرج بالوديعة فخرج بها ضمن لان التقييد مفيد اذ الحفظ في المصر ابلغ فكان صحيحا قال واذا اودع رجلان عند رجل وديعة
فحضر احدهما فطلب نصيبه لم يدفع اليه نصيبه حتى يحضر الاخر عند ابي حنيفة وقالا يدفع اليه نصيبه وفي الجامع الصغير ثلثة استودعوا
رجلا الفا فغاب اثنان فليس للحاضر ان ياخذ نصيبه عنده وقالا له ذلك والخلاف في المكيل والموزون وهو المراد المذكور في
المختصر لهما انه طالبه بدفع نصيبه فيؤمر بالدفع اليه كما في الدين المشترك وهذا لانه يطالبه بتسليم ما سلم اليه وهو النصف ولهذا كان
له ان ياخذه فكذا يؤمر بالدفع اليه ولابي حنيفة رحمه الله انه طالبه بدفع نصيب الغائب لانه يطالبه بالمفرز وحقه في المشاع والمفرز المعين
يشتمل على الحقين ولا يتميز حقه الا بالقسمة وليس للمودع ولاية القسمة ولهذا لا يقع دفعه قسمة بالاجماع بخلاف الدين المشترك
لانه يطالبه بتسليم حقه لان الديون تقضى بامثالها وقوله له ان ياخذه قلنا ليس من ضرورته ان يجبر المودع على الدفع كما اذا كان له الف
درهم وديعة عند انسان وعليه الف لغيره فلغريمه ان ياخذه اذا ظفر به وليس للمودع ان يدفعه اليه قال وان اودع رجل عند رجلين
شيئا مما يقسم لم يجز ان يدفعه احدهما الى الاخر ولكنهما يقتسمانه فيحفظ كل واحد منهما نصفه وان كان مما لا يقسم جاز ان يحفظه احدهما
باذن الاخر وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وكذا الجواب في المرتهنين والوكيلين بالشراء اذا سلم احدهما الى الاخر وقالا لاحدهما ان يحفظ باذن
الاخر في الوجهين لهما انه رضي بامانتهما فكان لكل واحد منهما ان يسلم الى الاخر ولا يضمنه كما فيما لا يقسم وله انه رضي بحفظهما ولم يرض
بحفظ احدهما كلا لان الفعل متى اضيف الى ما يقبل الوصف بالتجزي تناول البعض دون الكل فوقع التسليم الى الاخر من غير رضا المالك
فيضمن الدافع ولا يضمن القابض لان مودع المودع عنده لا يضمن وهذا بخلاف ما لا يقسم لانهما لما اودعهما ولا يمكنهما الاجتماع عليه
اناء الليل والنهار وامكنهما المهاياة كان المالك راضيا بدفع الكل الى احدهما في بعض الاحوال قال واذا قال صاحب الوديعة للمودع لا تسلمها الى
زوجتك فسلمها اليها لم يضمن وفي الجامع الصغير اذا نهاه ان يدفعها الى احد من عياله فدفعها الى من لا بد له منه لا يضمن كما اذا كانت
الوديعة دابة فنهاه عن الدفع الى غلامه وكما اذا كانت شيئا يحفظ على ايدي النساء فنهاه عن الدفع الى امرأته وهو محمل الاول لانه لا
يمكن اقامة العمل مع مراعاة هذا الشرط وان كان مفيدا فيلغو وان كان له منه بد ضمن لان الشرط مفيد فان من العيال من لا يؤتمن
على المال وقد امكن العمل به مع مراعاة هذا الشرط فاعتبر وان قال احفظها في هذا البيت فحفظها في بيت اخر من الدار لم يضمن لان الشرط غير
مفيد فان البيتين في دار واحدة لا يتفاوتان في الحرز وان حفظها في دار اخرى ضمن لان الدارين يتفاوتان في الحرز فكان مفيدا
فيصح التقييد ولو كان التفاوت بين البيتين ظاهرا بان كانت الدار التي فيها البيتان عظيمة والبيت الذي نهاه عن الحفظ فيه عورة
ظاهرة صح الشرط قال ومن اودع رجلا وديعة فاودعها اخر فهلكت فله ان يضمن الاول وليس له ان يضمن الاخر وهذا عند ابي حنيفة
وقالا له ان يضمن ايهما شاء فان ضمن الاخر رجع على الاول وان ضمن الاول لم يرجع على الاخر لهما انه قبض المال من يد ضمين فيضمنه
كمودع الغاصب وهذا لان المالك لم يرض بامانة غيره فيكون الاول متعديا بالتسليم والثاني بالقبض فيخير بينهما غير انه ان ضمن الاول لم
يرجع على الثاني لانه ملكه بالضمان فظهر انه اودع ملك نفسه وان ضمن الثاني يرجع على الاول لانه عامل له فيرجع عليه بما لحقه من العهدة وله
انه قبض المال من يد امين لانه بالدفع لا يضمن ما لم يفارقه لحضور رايه فلا تعدي منهما فاذا فارقه فقد ترك الحفظ الملتزم فيضمنه
بذلك اما الثاني فمستمر على الحالة الاولى فلم يوجد منه صنع فلا يضمنه كالريح اذا القت في حجره ثوب غيره قال ومن كان في يده الف
فادعاها رجلان كل واحد منهما انها له اودعها اياه وابى ان يحلف لهما فالالف بينهما وعليه الف اخرى بينهما وشرح ذلك ان دعوى
كل واحد منهما صحيحة لاحتمالها الصدق فيستحق الحلف على المنكر بالحديث ويحلف لكل واحد على الانفراد لتغاير الحقين وبايهما بدا القاضي جاز

لتعذر





لتعذر الجمع بينهما وعدم الاولوية ولو تشاحا اقرع بينهما تطييبا لقلوبهما ونفيا لتهمة الميل ثم ان حلف لاحدهما يحلف
للثاني فان حلف فلا شيء لهما لعدم الحجة وان نكل اعطي للثاني لوجود الحجة وان نكل للاول يحلف للثاني ولا يقضي بالنكول
بخلاف ما اذا اقر لاحدهما لان الاقرار حجة موجبة بنفسه فيقضي به اما النكول انما يكون حجة عند القضاء فجاز ان يؤخر
ليحلف للثاني فيكشف وجه القضاء وان نكل للثاني ايضا يقضي بينهما نصفين على ما ذكر في الكتاب لاستوائهما في الحجة كما اذا اقاما
البينة ويغرم الفا اخرى بينهما لانه اوجب الحق لكل واحد منهما ببذله او باقراره وذلك حجة في حقه وبالصرف اليهما صار قاضيا نصف
حق كل واحد بنصف الاخر فيغرمه فلو قضى القاضي للاول حين نكل ذكر الامام علي البزدوي في شرح الجامع الصغير انه يحلف للثاني
واذا نكل يقضي بينهما لان القضاء للاول لا يبطل حق الثاني لانه يقدمه اما بنفسه او بالقرعة وكل ذلك لا يبطل حق الثاني وذكر الخصاف
انه ينفذ قضاؤه للاول ووضع المسئلة في العبد وانما نفذ لمصادفته محل الاجتهاد لان من العلماء من قال يقضي للاول ولا ينتظر لكونه
اقرارا دلالة ثم لا يحلف الثاني ما هذا العبد لي لان نكوله لا يفيد بعدما صار للاول وهل يحلف بالله ما لهذا عليك هذا العبد ولا قيمته
وهو كذا وكذا ولا اقل منه قال ان يحلف عند محمد رحمه الله خلافا لابي يوسف بناء على ان المودع اذا اقر بالوديعة ودفع بالقضاء الى الغير
يضمنه عند محمد رحمه الله خلافا لابي يوسف ثم لهذه تفريعة تلك المسئلة وقد وقع فيه بعض الاطناب

## كتاب العارية

قال العارية جائزة لانه نوع من الاحسان وقد استعار النبي عليه السلام دروعا من صفوان وهي تمليك المنافع بغير عوض و
كان الكرخي رحمه الله يقول هو اباحة الانتفاع بملك الغير لانه ينعقد بلفظ الاباحة ولا يشترط فيه ضرب المدة ومع الجهالة لا يصح التمليك
وكذا يعمل فيه النهي ولا يملك الاجارة من غيره ونحن نقول انه ينبئ عن التمليك فان العارية مشتقة من العرية وهي العطية ولهذا
ينعقد بلفظ التمليك والمنافع قابلة للملك كالاعيان والتمليك نوعان بعوض وبغير عوض ثم الاعيان تقبل النوعين فكذا
المنافع والجامع دفع الحاجة ولفظ الاباحة استعير للتمليك كما في الاجارة فانها تنعقد بلفظ الاباحة وهي تمليك والجهالة
لا تفضي الى المنازعة لعدم اللزوم فلا تكون ضائرة ولان الملك يثبت بالقبض وهو الانتفاع وعند ذلك لا جهالة و
النهي منع عن التحصيل فلا يتحصل المنافع على ملكه ولا يملك الاجارة لدفع زيادة الضرر على ما نذكره ان شاء الله تعالى قال وتصح بقوله
اعرتك لانه صريح فيه واطعمتك هذه الارض لانه مستعمل فيه ومنحتك هذا الثوب وحملتك على هذه الدابة اذا لم يرد به الهبة لانهما
لتمليك العين وعند عدم ارادته الهبة يحمل على تمليك المنافع تجوزا قال واخدمتك هذا العبد لانه اذن له في استخدامه وداري
لك سكنى لان معناه سكناها لك وداري لك عمري سكنى لانه جعل سكناها له مدة عمره وجعل قوله سكنى تفسيرا لقوله لك
لانه يحتمل تمليك المنافع فحمل عليه بدلالة اخره قال وللمعير ان يرجع في العارية متى شاء لقوله عليه السلام المنحة مردودة والعارية
مؤداة ولان المنافع تملك شيئا فشيئا على حسب حدوثها فالتمليك فيما لم يوجد لم يتصل به القبض فصح الرجوع عنه قال والعارية
امانة ان هلكت من غير تعد لم يضمن وقال الشافعي رحمه الله يضمن لانه قبض مال غيره لنفسه لا عن استحقاق فيضمنه والاذن يثبت ضرورة
الانتفاع فلم يظهر فيما وراءه ولهذا كان واجب الرد وصار كالمقبوض على سوم الشراء قلنا ان اللفظ لا ينبئ عن التزام الضمان
لانه لتمليك المنافع بغير عوض او لاباحتها والقبض لم يقع تعديا لكونه ماذونا فيه والاذن وان ثبت لاجل الانتفاع فهو ما قبضه الا
للانتفاع فلم يقع تعديا وانما وجب الرد مؤنة كنفقة المستعار فانها على المستعير لا لنقض القبض والمقبوض على سوم الشراء
مضمون بالعقد لان الاخذ في العقد له حكم العقد على ما عرف في موضعه قال وليس للمستعير ان يؤاجر ما استعاره فان اجره فعطب
ضمن لان الاعارة دون الاجارة والشيء لا يتضمن ما هو فوقه ولانا لو صححناه لا يصح الا لازما لانه يكون بتسليط المعير
وفي وقوعه لازما زيادة ضرر بالمعير لسد باب الاسترداد الى انقضاء مدة الاجارة فابطلناه وضمنه حين سلمه لانه اذا لم تصح الاجارة
كان غصبا وان شاء المعير ضمن المستاجر لانه قبضه بغير اذن المالك لنفسه ثم ان ضمن المستعير لا يرجع على المستاجر لانه ظهر انه اجر ملك
نفسه وان ضمن المستاجر يرجع على المؤجر اذا لم يعلم انه كان عارية في يده دفعا للغرور بخلاف ما اذا علم قال وله ان يعيره اذا كان
لا يختلف باختلاف المستعمل وقال الشافعي رحمه الله ليس له ان يعيره لانه اباحة المنافع على ما بينا من قبل والمباح له لا يملك الاباحة وهذا
لان المنافع غير قابلة للملك لكونها معدومة وانما جعلناها موجودة في الاجارة للضرورة وقد اندفعت بالاباحة هاهنا ونحن نقول هو
تمليك المنافع على ما ذكرنا فيملك الاعارة كالموصى له بالخدمة والمنافع اعتبرت قابلة للملك في الاجارة فتجعل كذلك في الاعارة دفعا
للحاجة وانما لا يجوز فيما يختلف باختلاف المستعمل دفعا لمزيد الضرر عن المعير لانه رضي باستعماله لا باستعمال غيره قال رضي الله عنه وهذا
اذا صدرت الاعارة مطلقة وهو على اربعة اوجه احدها ان تكون مطلقة في الوقت والانتفاع وللمستعير فيه ان ينتفع به اي نوع شاء في
اي وقت شاء عملا بالاطلاق والثاني ان تكون مقيدة فيهما وليس له ان يجاوز فيه ما سماه عملا بالتقييد الا اذا كان خلافا الى مثل ذلك
او خير منه والحنطة مثل الحنطة والثالث ان تكون مقيدة في حق الوقت مطلقة في حق الانتفاع والرابع عكسه ليس له ان يتعدى ما سماه

ولو استعار دابة ولم يسم شيئا له ان يحمل ويعير غيره للحمل لان الحمل لا يتفاوت وله ان يركب ويركب غيره وان كان الركوب مختلفا لانه لما اطلق
فله ان يعين حتى لو ركب بنفسه ليس له ان يركب غيره لانه تعين ركوبه ولو اركب غيره ليس له ان يركبه حتى لو فعله ضمنه لانه تعين
الاركاب قال وعارية الدراهم والدنانير والمكيل والموزون والمعدود قرض لان الاعارة تمليك المنافع ولا يمكن الانتفاع
بها الا باستهلاك عينها فاقتضى تمليك العين ضرورة وذلك بالهبة او القرض والقرض ادناهما فيثبت او لان من قضية الاعارة
الانتفاع ورد العين فاقيم رد المثل مقامه قالوا هذا اذا اطلق الاعارة اما اذا عين الجهة بان استعار دراهم ليعاير بها ميزانا او
يزين بها دكانا لم يكن قرضا ولا يكون له الا المنفعة المسماة وصار كما اذا استعار انية يتجمل بها او سيفا محلى يتقلد به قال واذا استعار
ارضا ليبني فيها او ليغرس فيها جاز وللمعير ان يرجع فيها ويكلفه قلع البناء والغرس اما الرجوع فلما بينا واما الجواز فلانها منفعة معلومة تملك بالاجارة
فكذا بالاعارة فاذا صح الرجوع بقي المستعير شاغلا ارض المعير فيكلف تفريغها ثم ان لم يكن وقت العارية فلا ضمان عليه لان المستعير مغتر
غير مغرور حيث اعتمد اطلاق العقد من غير ان يسبق منه الوعد وان كان وقت العارية ورجع قبل الوقت صح رجوعه لما ذكرنا ولكنه يكره
لما فيه من خلف الوعد وضمن المعير ما نقص البناء والغرس بالقلع لانه مغرور من جهته كذا ذكره القدوري في المختصر وذكر الحاكم الشهيد انه
يضمن رب الارض للمستعير قيمة غرسه وبنائه ويكونان له الا ان يشاء المستعير ان يرفعهما ولا يضمنه قيمتهما فيكون له ذلك لانه ملكه قالوا اذا
كان في القلع ضرر بالارض فالخيار الى رب الارض لانه صاحب اصل والمستعير صاحب تبع والترجيح بالاصل ولو استعارها ليزرعها لم
يوخذ منه حتى يحصد الزرع وقت او لم يوقت لان له نهاية معلومة وفي الترك بالاجر رعاية الحقين بخلاف الغرس لانه ليس له نهاية معلومة
فيقلع دفعا للضرر عن المالك واجرة رد العارية على المستعير لان الرد واجب عليه لما انه قبضه لمنفعة نفسه والاجرة مؤنة الرد فتكون عليه
واجرة رد العين المستاجرة على المؤجر لان الواجب على المستاجر التمكين والتخلية دون الرد فان منفعة قبضه سالمة للمؤجر معنى فلا يكون
عليه مؤنة رده واجرة رد العين المغصوبة على الغاصب لان الواجب عليه الرد والاعادة الى يد المالك دفعا للضرر عنه فتكون مؤنته عليه قال واذا
استعار دابة فردها الى اصطبل مالكها فهلكت لم يضمن وهذا استحسان وفي القياس يضمن لانه ما ردها الى مالكها بل ضيعها وجه
الاستحسان انه اتى بالتسليم المتعارف لان رد العواري الى دار الملاك معتاد كالة البيت ولو ردها الى دار المالك فالمالك يردها الى المربط
وان استعار عبدا فرده الى دار المالك ولم يسلمه اليه لم يضمن لما بينا ولو رد العين المغصوبة او الوديعة الى دار المالك ولم يسلمه اليه ضمن
لان الواجب على الغاصب فسخ فعله وذلك بالرد الى المالك دون غيره والوديعة لا يرضى المالك بردها الى الدار ولا الى يد من في العيال لانه لو
ارتضاه لما اودعها اياه بخلاف العواري لان فيها عرفا حتى لو كانت العارية عقد جوهر لم يردها الا الى المعير لعدم ما ذكرناه من العرف فيه
قال ومن استعار دابة فردها مع عبده او اجيره لم يضمن والمراد بالاجير ان يكون مسانهة او مشاهرة لانها امانة فله ان يحفظها بيد من
في عياله كما في الوديعة بخلاف الاجير مياومة لانه ليس في عياله وكذا اذا ردها مع عبد رب الدابة او اجيره لان المالك يرضى به الا يرى
انه لو رده اليه فهو يرده الى عبده وقيل هذا في الذي يقوم على الدواب وقيل فيه وفي غيره وهو الاصح لانه ان كان لا يدفع اليه دائما يدفع اليه
احيانا وان ردها مع اجنبي ضمن ودلت المسئلة على ان المستعير لا يملك الايداع قصدا كما قاله بعض المشايخ وقال بعضهم يملكه لانه دون
الاعارة واولوا هذه المسئلة بانتهاء الاعارة لانقضاء المدة ومن اعار ارضا بيضاء للزراعة يكتب انك اطعمتني عند ابي حنيفة رحمه الله
وقالا يكتب انك اعرتني لان لفظة الاعارة موضوعة له والكتابة بالموضوع اولى كما في اعارة الدار وله ان لفظة الاطعام ادل
على المراد لانها تختص بالزراعة والاعارة تنتظمها وغيرها كالبناء ونحوه فكانت الكتابة بها اولى بخلاف الدار لانها لا تعار الا للسكنى

## كتاب الهبة

الهبة عقد مشروع لقوله عليه السلام تهادوا تحابوا وعلى ذلك انعقد الاجماع وتصح بالايجاب والقبول والقبض اما
الايجاب والقبول فلانه عقد والعقد ينعقد بالايجاب والقبول والقبض لا بد منه لثبوت الملك وقال مالك يثبت الملك فيه قبل القبض
اعتبارا بالبيع وعلى هذا الخلاف الصدقة ولنا قوله عليه السلام لا تجوز الهبة الا مقبوضة محوزة والمراد نفي الملك لان الجواز بدونه
ثابت لانه عقد تبرع وفي اثبات الملك قبل القبض الزام المتبرع شيئا لم يتبرع به وهو التسليم فلا يصح بخلاف الوصية لان اوان ثبوت الملك
فيها بعد الموت ولا الزام على المتبرع لعدم اهلية اللزوم وحق الوارث متاخر عن الوصية فلم يملكها فان قبضها الموهوب له في المجلس بغير امر
الواهب جاز استحسانا وان قبض بعد الافتراق لم يجز الا ان ياذن له الواهب في القبض والقياس ان لا يجوز في الوجهين لان القبض
تصرف في ملك الواهب اذ ملكه قبل القبض باق فلا يصح بدون اذنه ولنا ان القبض بمنزلة القبول في الهبة من حيث انه يتوقف عليه ثبوت
حكمه وهو الملك والمقصود منه اثبات الملك فيكون الايجاب منه تسليطا على القبض بخلاف ما اذا قبض بعد الافتراق لانا انما اثبتنا
التسليط فيه الحاقا بالقبول والقبول يتقيد بالمجلس فكذا ما يلحق به بخلاف ما اذا نهاه عن القبض في المجلس لان الدلالة لا تعمل في مقابلة
الصريح قال وتنعقد الهبة بقوله وهبت ونحلت واعطيت لان الاول صريح فيه والثاني مستعمل فيه قال عليه السلام اكل اولادك
نحلت مثل هذا وكذا الثالث يقال اعطاك الله ووهبك الله بمعنى واحد وكذا تنعقد بقوله اطعمتك هذا الطعام وجعلت هذا

الثوب



الثوب لك واعمرتك هذا الشيء وحملتك على هذه الدابة اذا نوى بالحملان الهبة اما الاول فلان الاطعام اذا اضيف الى ما يطعم عينه
يراد به تمليك العين بخلاف ما اذا قال اطعمتك هذه الارض حيث تكون عارية لان عينها لا تطعم واما الثاني فلان حرف اللام
للتمليك واما الثالث فلقوله عليه السلام فمن اعمر عمرى فهي للمعمر له ولورثته من بعده وكذا اذا قال جعلت هذه الدار لك عمرى واما
الرابع فلان الحمل هو الاركاب حقيقة فيكون عارية لكنه يحتمل الهبة يقال حمل الامير فلانا على فرس ويراد به التمليك فيحمل عليه عند نيته
ولو قال كسوتك هذا الثوب يكون هبة لانه يراد به التمليك قال الله تعالى او كسوتهم ويقال كسا الامير فلانا ثوبا اي ملكه منه ولو قال منحتك
هذه الجارية كانت عارية لما روينا من قبل ولو قال داري لك هبة سكنى او سكنى هبة فهي عارية لان العارية محكمة في تمليك المنافع والهبة
تحتملها وتحتمل تمليك العين فيحمل المحتمل على المحكم وكذا اذا قال عمرى سكنى او نحلى سكنى او سكنى صدقة او صدقة عارية او عارية هبة
لما قدمنا ولو قال هبة تسكنها فهي هبة لان قوله تسكنها مشورة وليس بتفسير وهو تنبيه على المقصود بخلاف قوله هبة سكنى لانه تفسير له قال
ولا تجوز الهبة فيما يقسم الا محوزة مقسومة وهبة المشاع فيما لا يقسم جائزة وقال الشافعي تجوز في الوجهين لانه عقد تمليك فيصح
في المشاع كالبيع بانواعه وهذا لان المشاع قابل لحكمه وهو الملك فيكون محلا له وكونه تبرعا لا يبطله الشيوع كالقرض والوصية ولنا ان
القبض منصوص عليه في الهبة فيشترط كماله والمشاع لا يقبله الا بضم غيره اليه وذلك غير موهوب ولان في تجويزه الزامه شيئا لم يلتزمه
وهو القسمة ولهذا امتنع جوازه قبل القبض كيلا يلزمه التسليم بخلاف ما لا يقسم لان القبض القاصر هو الممكن فيكتفى به ولانه لا يلزمه
مؤنة القسمة والمهاياة تلزمه فيما لم يتبرع به وهو المنفعة والهبة لاقت العين والوصية ليس من شرطها القبض وكذا البيع الصحيح
واما البيع الفاسد والصرف والسلم فالقبض فيها غير منصوص عليه ولانها عقود ضمان فناسب لزوم مؤنة القسمة والقرض تبرع من وجه
وعقد ضمان من وجه فشرطنا القبض القاصر دون القسمة عملا بالشبهين على ان القبض غير منصوص عليه فيه ولو وهب من شريكه لا يجوز لان
الحكم يدار على نفس الشيوع قال ومن وهب شقصا مشاعا فالهبة فاسدة لما ذكرنا فان قسمه وسلمه جاز لان تمامه بالقبض وعنده لا شيوع قال
ولو وهب دقيقا في حنطة او دهنا في سمسم فالهبة فاسدة فان طحن وسلم لم يجز وكذا السمن في اللبن لان الموهوب معدوم ولهذا لو استخرجه
الغاصب يملكه والمعدوم ليس بمحل للملك فوقع العقد باطلا فلا ينعقد الا بالتجديد بخلاف ما تقدم لان المشاع محل للتمليك وهبة اللبن في الضرع والصوف
على ظهر الغنم والزرع والنخل في الارض والتمر في النخيل بمنزلة المشاع لان امتناع الجواز للاتصال وذلك يمنع القبض كالشائع قال واذا كانت العين
في يد الموهوب له ملكها بالهبة وان لم يجدد فيها قبضا لان العين في قبضه والقبض هو الشرط بخلاف ما اذا باعه منه لان القبض في البيع مضمون فلا قبضا
ينوب عنه قبض الامانة اما قبض الهبة فغير مضمون فينوب عنه واذا وهب الاب لابنه الصغير هبة ملكها الابن بالعقد لانه في قبض الاب فينوب
عن قبض الهبة ولا فرق بينما اذا كان في يده او في يد مودعه لان يده كيده بخلاف ما اذا كان مرهونا او مغصوبا او مبيعا بيعا فاسدا
لانه في يد غيره او في ملك غيره والصدقة في هذا مثل الهبة وكذا اذا وهبت له امه وهو في عيالها والاب ميت ولا وصي له وكذلك كل من يعوله
وان وهب له اجنبي هبة تمت بقبض الاب لانه يملك عليه الدائر بين النافع والضار فاولى ان يملك النافع واذا وهب لليتيم هبة فقبضها له وليه
وهو وصي الاب او جد اليتيم او وصيه جاز لان لهؤلاء ولاية عليه لقيامهم مقام الاب واذا كان في حجر امه فقبضها له جائز لان لها الولاية فيما
يرجع الى حفظه وحفظ ماله وهذا من بابه لانه لا يبقى الا بالمال فلا بد من ولاية التحصيل وكذا اذا كان في حجر اجنبي يربيه لان له عليه يدا معتبرة الا
يرى انه لا يتمكن اجنبي اخر ان ينزعه من يده فيملك ما يتمحض نفعا في حقه واذا قبض الصبي الهبة بنفسه جاز معناه اذا كان عاقلا لانه
نافع في حقه وهو من اهله وفيما وهب للصغيرة يجوز قبض زوجها لها بعد الزفاف لتفويض الاب امورها اليه دلالة بخلاف ما قبل الزفاف
ويملكه مع حضرة الاب بخلاف الام وكل من يعولها غيرها حيث لا يملكونه الا بعد موت الاب او غيبته غيبة منقطعة في الصحيح لان
تصرف هؤلاء للضرورة لا بتفويض الاب ومع حضوره لا ضرورة قال واذا وهب اثنان من واحد دارا جاز لانهما سلماها جملة
وهو قد قبضها جملة فلا شيوع وان وهبها واحد من اثنين لا يجوز عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يصح لان هذه هبة الجملة منهما
اذ التمليك واحد فلا يتحقق الشيوع كما اذا رهن من رجلين دارا وله ان هذه هبة النصف من كل واحد منهما ولهذا لو كانت فيما
لا يقسم فقبل احدهما صح ولان الملك يثبت لكل واحد منهما في النصف فيكون التمليك كذلك لانه حكمه وعلى هذا الاعتبار يتحقق
الشيوع بخلاف الرهن لان حكمه الحبس ويثبت لكل واحد منهما كملا ولهذا لو قضى دين احدهما لا يسترد شيئا من الرهن وفي
الجامع الصغير اذا تصدق على محتاجين بعشرة دراهم او وهبها لهما جاز ولو تصدق بها على غنيين او وهبها لهما لم يجز وقالا يجوز
للغنيين ايضا جعل كل واحد منهما مجازا عن الاخر والصلاحية ثابتة لان كل واحد منهما تمليك بغير بدل وفرق بين الصدقة
والهبة في الحكم وفي الاصل سوى فقال وكذلك الصدقة لان الشيوع مانع في الفصلين لتوقفهما على القبض ووجه الفرق على هذه
الرواية ان الصدقة يراد بها وجه الله تعالى وهو واحد والهبة يراد بها وجه الغني وهما اثنان وقيل هذا هو الصحيح والمراد بالمذكور
في الاصل الصدقة على غنيين ولو وهب لرجلين دارا لاحدهما ثلثاها وللاخر ثلثها لم يجز عند ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف وقال

محمد يجوز ولو قال لأحدهما نصفه وللآخر نصفه عن أبي يوسف روايتان فأبو حنيفة مر على أصله وكذا محمد والفرق لأبي يوسف أن بالتنصيص
على الأبعاض يظهر أن قصده ثبوت الملك في البعض فيتحقق الشيوع ولهذا لا يجوز إذا رهن من رجلين ونص على الأبعاض **باب الرجوع**
في الهبة قال وإذا وهب هبة لأجنبي فله الرجوع فيها وقال الشافعي لا رجوع فيها لقوله عليه السلام لا يرجع الواهب في هبته إلا الوالد
فيما يهب لولده ولأن الرجوع يضاد التمليك والعقد لا يقتضي ما يضاده بخلاف هبة الوالد لولده على أصله لأنه لا يتم التمليك لكونه جزءا
له ولنا قوله عليه السلام الواهب أحق بهبته ما لم يثب منها أي ما لم يعوض ولأن المقصود بالعقد هو التعويض للعادة فتثبت ولاية الفسخ
عند فواته إذ العقد يقبله والمراد بما روى نفي استبداد الرجوع وإثباته للوالد لأنه يتملكه للحاجة فيسمى ذلك رجوعا وقوله في الكتاب
فله الرجوع لبيان الحكم أما الكراهة فلازمة لقوله عليه السلام العائد في هبته كالعائد في قيئه وهذا لاستقباحه ثم للرجوع موانع ذكر
بعضها فقال إلا أن يعوضه عنها لحصول المقصود أو تزيد زيادة متصلة لأنه لا وجه إلى الرجوع فيها دون الزيادة لعدم الإمكان ولا
مع الزيادة لعدم دخولها تحت العقد قال أو يموت أحد المتعاقدين لأن بموت الموهوب له ينتقل الملك إلى الورثة فصار كما إذا انتقل
في حال حياته وإذا مات الواهب فوارثه أجنبي عن العقد إذ هو ما أوجبه قال أو تخرج الهبة عن ملك الموهوب له لأنه حصل
بتسليطه فلا ينقضه ولأنه تجدد الملك بتجدد سببه قال فإن وهب لآخر أرضا بيضاء فأنبت في ناحية منها نخلا أو بنى بيتا أو دكانا
أو آريا وكان ذلك زيادة فيها فليس له أن يرجع في شيء منها لأن هذه زيادة متصلة وقوله وكان ذلك زيادة فيها لأن الدكان قد
يكون صغيرا حقيرا لا يعد زيادة أصلا وقد تكون الأرض عظيمة يعد ذلك زيادة في قطعة منها فلا يمتنع الرجوع في غيرها قال فإن
باع نصفها غير مقسوم رجع في الباقي لأن الامتناع بقدر المانع وإن لم يبع شيئا منها له أن يرجع في نصفها لأن له أن يرجع في كلها فكذا
في نصفها بالطريق الأولى فإن وهب هبة لذي رحم محرم منه فلا رجوع فيها لقوله عليه السلام إذا كانت الهبة لذي رحم محرم لم يرجع
فيها ولأن المقصود صلة الرحم وقد حصل وكذلك ما وهب أحد الزوجين للآخر لأن المقصود فيها الصلة كما في القرابة وإنما ينظر إلى هذا
المقصود وقت العقد حتى لو تزوجها بعد ما وهب لها فله الرجوع ولو أبانها بعدما وهب فلا رجوع قال وإذا قال الموهوب له للواهب
خذ هذا عوضا عن هبتك أو بدلا عنها أو في مقابلتها فقبضه الواهب سقط الرجوع لحصول المقصود وهذه العبارات تؤدي معنى واحدا
وإن عوضه أجنبي عن الموهوب له متبرعا فقبض الواهب العوض بطل الرجوع لأن العوض لإسقاط الحق فيصح من الأجنبي كبدل الخلع والصلح
وإذا استحق نصف الهبة رجع بنصف العوض لأنه لم يسلم له ما يقابل نصفه وإن استحق نصف العوض لم يرجع في الهبة إلا
أن يرد ما بقي ثم يرجع وقال زفر يرجع بالنصف اعتبارا بالعوض الآخر ولنا أنه يصلح عوضا للكل ابتداء وبالاستحقاق
ظهر أنه لا عوض إلا هو إلا أنه يتخير لأنه ما أسقط حقه في الرجوع إلا ليسلم له كل العوض ولم يسلم فله أن يرده قال وإن وهب دارا فعوضه
من نصفها رجع في النصف الذي لم يعوضه لأن المانع خص النصف قال ولا يصح الرجوع إلا بتراضيهما أو بحكم الحاكم لأنه مختلف بين العلماء
وفي أصله وهي حصول المقصود وعدمه خفاء فلا بد من الفصل بالرضا أو بالقضاء حتى لو كانت الهبة عبدا فأعتقه قبل القضاء نفذ
ولو منعه فهلك لم يضمن لقيام ملكه فيه وكذا إذا هلك في يده بعد القضاء لأن أول القبض غير مضمون وهذا دوام عليه إلا أن يمنعه بعد
طلبه لأنه تعدى قال وإذا رجع بالقضاء أو بالتراضي يكون فسخا من الأصل حتى لا يشترط قبض الواهب ويصح في الشائع لأن العقد وقع جائزا موجبا
حق الفسخ فكان بالفسخ مستوفيا حقا ثابتا له فيظهر على الإطلاق بخلاف الرد بالعيب بعد القبض لأن الحق هناك في وصف السلامة لا في الفسخ
فافترقا قال وإذا تلفت العين الموهوبة واستحقها مستحق وضمن الموهوب له لم يرجع على الواهب بشيء لأنه عقد تبرع فلا يستحق فيه السلامة
وهو غير عامل له والغرور في ضمن عقد المعاوضة سبب للرجوع لا في غيره قال وإذا وهب بشرط العوض اعتبر التقابض في العوضين وتبطل
بالشيوع لأنه هبة ابتداء فإذا تقابضا صح العقد وصار في حكم البيع يرد بالعيب وخيار الرؤية وتستحق فيه الشفعة لأنه بيع انتهاء وقال زفر والشافعي
رحمهما الله هو بيع ابتداء وانتهاء لأن فيه معنى البيع وهو التمليك بعوض والعبرة في العقود للمعاني ولهذا كان بيع العبد من نفسه إعتاقا و
لنا أنه اشتمل على جهتين فيجمع بينهما ما أمكن عملا بالشبهين وقد أمكن لأن الهبة من حكمها تأخر الملك إلى القبض وقد يتراخى عن البيع الفاسد
والبيع من حكمه اللزوم وقد تنقلب الهبة لازمة بالتعويض فجمعنا بينهما بخلاف بيع نفس العبد منه لأنه لا يمكن اعتبار البيع فيه إذ هو لا يصلح
مالكا لنفسه **فصل** قال ومن وهب جارية إلا حملها صحت الهبة وبطل الاستثناء لأن الاستثناء لا يعمل إلا في محل يعمل فيه العقد والهبة لا تعمل
في الحمل لكونه وصفا على ما بيناه في البيوع فانقلب شرطا فاسدا والهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة وهذا هو الحكم في النكاح والخلع و
الصلح عن دم العمد لأنها لا تبطل بالشروط الفاسدة بخلاف البيع والإجارة والرهن لأنها تبطل بها ولو أعتق ما في بطنها ثم وهبها
جاز لأنه لم يبق الجنين على ملكه فأشبه الاستثناء ولو دبر ما في بطنها ثم وهبها لم يجز لأن الحمل بقي على ملكه فلم يكن شبيه
الاستثناء ولا يمكن تنفيذ الهبة فيه لمكان التدبير فبقي هبة المشاع أو هبة شيء هو مشغول بملك المالك قال فإن وهبها له على أن يردها
عليه أو على أن يعتقها أو على أن يتخذها أم ولد أو وهب له دارا أو تصدق عليه بدار على أن يرد عليه شيئا منها أو يعوضه شيئا منها فا

فالهبة





فالهبة جائزة والشرط باطل لأن هذه الشروط تخالف مقتضى العقد فكانت فاسدة والهبة لا تبطل بها ألا يرى أن النبي عليه السلام
أجاز العمرى وأبطل شرط المعمر بخلاف البيع لأنه عليه السلام نهى عن بيع وشرط ولأن الشرط الفاسد في معنى الربا وهو يعمل في المعاوضات دون
التبرعات قال ومن له على آخر ألف درهم فقال إذا جاء غد فهي لك أو أنت منها بريء أو قال إذا أديت إلي النصف فلك نصفه أو أنت بريء من
النصف الباقي فهو باطل لأن الإبراء تمليك من وجه إسقاط من وجه وهبة الدين ممن عليه إبراء وهذا لأن الدين مال من وجه ومن هذا الوجه
كان تمليكا ووصف من وجه ومن هذا الوجه كان إسقاطا ولهذا قلنا إنه يرتد بالرد ولا يتوقف على القبول والتعليق بالشرط يختص بالإ سقط
بالإسقاطات المحضة التي يحلف بها كالطلاق والعتاق فلا يتعداها قال والعمرى جائزة للمعمر له حال حياته ولورثته من بعده لما روينا ومعناه أن
يجعل داره له عمره فإذا مات ترد عليه فيصح التمليك ويبطل الشرط لما روينا وقد بينا أن الهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة
والرقبى باطلة عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال أبو يوسف رحمه الله جائزة لأن قوله داري لك تمليك وقوله رقبى شرط فاسد
كالعمرى ولهما أنه عليه السلام أجاز العمرى ورد الرقبى ولأن معنى الرقبى عندهما إن مت قبلك فهو لك واللفظ من المراقبة كأنه
يراقب موته وهذا تعليق التمليك بالخطر فبطل وإذا لم يصح يكون عارية عندهما لأنه يتضمن إطلاق الانتفاع به **فصل في الصدقة**
قال الصدقة كالهبة لا تصح إلا بالقبض لأنه تبرع كالهبة ولا يجوز في مشاع يحتمل القسمة لما بينا في الهبة ولا رجوع في الصدقة
لأن المقصود هو الثواب وقد حصل قال وكذا إذا تصدق على غني استحسانا لأنه قد يقصد بالصدقة على الغني الثواب وكذا إذا وهب
لفقير لأن المقصود هو الثواب وقد حصل قال ومن نذر أن يتصدق بماله يتصدق بجنس ما يجب فيه الزكاة ومن نذر أن يتصدق بملكه
لزمه التصدق بالجميع ويروى أنه والأول سواء وقد ذكرنا الفرق ووجه الروايتين في مسائل القضاء ويقال له أمسك ما تنفقه
على نفسك وعيالك إلى أن تكتسب فإذا اكتسبت تصدق بمثل ما أنفقت وقد ذكرناه من قبل **كتاب الإجارة** الإجارة عقد على
المنافع بعوض لأن الإجارة في اللغة بيع المنافع والقياس يأبى جوازه لأن المعقود عليه المنفعة وهي معدومة وإضافة التمليك
إلى ما سيوجد لا يصح إلا أنا جوزناه لحاجة الناس إليه وقد شهدت بصحتها الآثار وهو قوله عليه السلام أعطوا الأجير أجره
قبل أن يجف عرقه وقوله عليه السلام من استأجر أجيرا فليعلمه أجره وتنعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنفعة والدار أقيمت
مقام المنفعة في حق إضافة العقد إليها ليرتبط الإيجاب بالقبول ثم عمله يظهر في حق المنفعة ملكا واستحقاقا حال وجود المنفعة
ولا تصح حتى تكون المنافع معلومة والأجرة معلومة لما روينا ولأن الجهالة في المعقود عليه وبدله تفضي إلى المنازعة كجهالة الثمن
والمثمن في البيع وما جاز أن يكون ثمنا في البيع جاز أن يكون أجرة لأن الأجرة ثمن المنفعة فيعتبر بثمن المبيع وما لا يصلح ثمنا
يصلح أجرة أيضا كالأعيان فهذا اللفظ لا ينفي صلاحية غيره لأنه عوض مالي والمنافع تارة تصير معلومة بالمدة كاستئجار الدور
للسكنى والأرضين للزراعة فيصح العقد على مدة معلومة أي مدة كانت لأن المدة إذا كانت معلومة كان قدر المنفعة فيها
معلوما إذا كانت المنفعة لا تتفاوت وقوله أي مدة كانت إشارة إلى أنه يجوز طالت المدة أو قصرت لكونها معلومة ولتحقق الحاجة إليها
عسى إلا أن في الأوقاف لا تجوز الإجارة الطويلة كيلا يدعي المستأجر ملكها وهي ما زاد على ثلاث سنين هو المختار وتارة تصير معلومة
بنفسه كمن استأجر رجلا على صبغ ثوبه أو خياطته أو استأجر دابة ليحمل عليها مقدارا معلوما أو يركبها مسافة سماها لأنه إذا بين الثوب
ولون الصبغ وقدره وجنس الخياطة والقدر المحمول وجنسه والمسافة صارت المنفعة معلومة فيصح العقد وربما يقال الإجارة
قد تكون عقدا على العمل كاستئجار القصار والخياط ولا بد أن يكون العمل معلوما وذلك في الأجير المشترك وقد تكون عقدا على
المنفعة كما في أجير الوحد ولا بد من بيان الوقت قال وتارة تصير المنفعة معلومة بالتعيين والإشارة كمن استأجر رجلا
لينقل له هذا الطعام إلى موضع معلوم لأنه إذا أراه ما ينقله والموضع الذي يحمل إليه صارت المنفعة معلومة فيصح
العقد **باب الأجر** متى يستحق قال الأجرة لا تجب بالعقد وتستحق بأحد معان ثلاثة إما بشرط التعجيل أو بالتعجيل من غير شرط
أو باستيفاء المعقود عليه وقال الشافعي رحمه الله تملك بنفس العقد لأن المنافع المعدومة صارت موجودة حكما ضرورة تصحيح
العقد فيثبت الحكم فيما يقابله من البدل ولنا أن العقد ينعقد شيئا فشيئا على حسب حدوث المنافع على ما بينا والعقد معاوضة
ومن قضيتها المساواة فمن ضرورة التراخي في جانب المنفعة التراخي في البدل الآخر وإذا استوفى المنفعة يثبت الملك في الأجر لتحقق
التسوية وكذا إذا شرط التعجيل أو عجل من غير شرط لأن المساواة تثبت حقا له وقد أبطله وإذا قبض المستأجر الدار فعليه الأجر وإن لم يسكنها
لأن تسليم عين المنفعة لا يتصور فأقمنا تسليم المحل مقامه إذ التمكن من الانتفاع يثبت به فإذا فات التمكن فات التسليم و
انفسخ العقد فسقط الأجر وإن وجد الغصب في بعض المدة سقط الأجر بقدره إذ الانفساخ في بعضها ومن استأجر دارا
فللمؤجر أن يطالبه بأجرة كل يوم لأنه منفعة مقصودة إلا أن يبين وقت الاستحقاق بالعقد لأنه بمنزلة التأجيل وكذلك إجارة
الأراضي لما بينا ومن استأجر بعيرا إلى مكة فللجمال أن يطالبه بأجرة كل مرحلة لأن سير كل مرحلة مقصود وكان أبو حنيفة

بالانتفاع فإن غصبها غاصب من يده سقطت الأجرة لأن تسليم المحل إنما أقيم مقام تسليم المنفعة

يقول اولا لا يجب الاجر الا بعد انقضاء المدة وانتهاء السفر وهو قول زفر لان المعقود عليه جملة المنافع في المدة ولا يتوزع
الاجر على اجزائها كما اذا كان المعقود عليه العمل ووجه القول المرجوع اليه ان القياس يقتضي استحقاق الاجر ساعة فساعة
لتحقق المساواة الا ان المطالبة في كل ساعة تفضي الى ان لا يتفرغ لغيره فيتضرر به فقدرنا بما ذكرنا قال وليس للقصار
والصباغ والخياط ان يطالب بالاجرة حتى يفرغ من العمل لان العمل في البعض غير منتفع به فلا يستوجب به الاجر قال الا ان يشترط
التعجيل لما مر ان الشرط فيه لازم وكذا اذا عمل في بيت المستاجر لا يستوجب الاجر قبل الفراغ لما بينا ومن استاجر خبازا ليخبز له
في بيته قفيزا من دقيق بدرهم لم يستحق الاجر حتى يخرج الخبز من التنور لان تمام العمل بالاخراج فلو احترق او سقط من يده قبل
الاخراج لا اجر له للهلاك قبل التسليم وان اخرجه ثم احترق من غير فعله فله الاجر لانه صار مسلما بالوضع في بيته ولا ضمان عليه لانه
لم يوجد منه الجناية قال رضي الله عنه وهذا عند ابي حنيفة لانه امانة في يده وعندهما يضمن مثل دقيقه ولا اجر له لانه مضمون عليه
فلا يبرأ الا بعد حقيقة التسليم وان شاء ضمنه الخبز واعطاه الاجر ومن استاجر طباخا ليطبخ له طعاما للوليمة فالغرف عليه اعتبارا
للعرف ومن استاجر انسانا ليضرب له لبنا استحق الاجر اذا اقامها عند ابي حنيفة وقالا لا يستحقها حتى يشرجها لان التشريج
من تمام عمله اذ لا يؤمن الفساد قبله فصار كالاخراج من التنور ولان الاجير هو الذي يتولاه عرفا وهو المعتبر فيما لم ينص عليه ولابي حنيفة
ان العمل قد تم بالاقامة والتشريج عمل زائد كالنقل الا يرى انه ينتفع به قبل التشريج بالنقل الى موضع العمل بخلاف ما قبل الاقامة لانه طين
منتشر بخلاف الخبز لانه غير منتفع به قبل الاخراج قال وكل صانع لعمله اثر في العين كالقصار والصباغ فله ان يحبس العين حتى يستوفي الاجر
لان المعقود عليه وصف قائم في الثوب فله حق الحبس لاستيفاء البدل كما في المبيع ولو حبسه فضاع فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة
لانه غير متعد في الحبس فبقي امانة كما كان عنده ولا اجر له لهلاك المعقود عليه قبل التسليم وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله العين
كانت مضمونة قبل الحبس فكذا بعده لكنه بالخيار ان شاء ضمنه قيمته غير معمول ولا اجر له وان شاء ضمنه معمولا وله الاجر وسنبينه
من بعد ان شاء الله تعالى قال وكل صانع ليس لعمله اثر في العين فليس له ان يحبس العين للاجر كالحمال والملاح لان المعقود عليه نفس
العمل وهو غير قائم في العين فلا يتصور حبسه فليس له ولاية الحبس وغسل الثوب نظير الحمل وهذا بخلاف الابق حيث يكون للراد حق الحبس
لاستيفاء الجعل ولا اثر لعمله لانه كان على شرف الهلاك وقد احياه فكانه باعه منه فله حق الحبس وهذا الذي ذكرناه مذهب
علمائنا الثلاثة رحمهم الله وقال زفر ليس له حق الحبس في الوجهين لانه وقع التسليم باتصال المبيع بملكه فيسقط حق الحبس قلنا انه
الاتصال بالمحل ضرورة اقامة العمل فلم يكن هو راضيا به من حيث انه تسليم فلا يسقط حق الحبس كما اذا قبض المشتري بغير رضى البائع قال
واذا شرط على الصانع ان يعمل بنفسه فليس له ان يستعمل غيره لان المعقود عليه العمل في محل بعينه فيستحق عينه كالمنفعة في محل بعينه وان
اطلق له العمل فله ان يستاجر من يعمله لان المستحق عمل في ذمته ويمكن ايفاؤه بنفسه وبالاستعانة بغيره بمنزلة ايفاء الدين **فصل**
ومن استاجر رجلا ليذهب الى البصرة فيجيء بعياله فذهب فوجد بعضهم قد مات فجاء بمن بقي فله الاجر بحسابه لانه اوفى بعض المعقود عليه فيستحق
العوض بقدره ومراده اذا كانوا معلومين وان استاجره ليذهب بكتابه الى فلان بالبصرة ويجيء بجوابه فذهب فوجد فلانا ميتا
فرده فلا اجر له عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد له الاجر في الذهاب لانه اوفى بعض المعقود عليه وهو قطع المسافة وهذا لان
الاجر مقابل به لا بحمل الكتاب لخفة مؤنته ولهما ان المعقود عليه نقل الكتاب لانه هو المقصود او وسيلته وهو
العلم بما في الكتاب ولكن الحكم معلق به وقد نقضه فيسقط الاجر كما في الطعام وهي المسئلة التي تلي هذه المسئلة وان ترك الكتاب في ذلك
المكان وعاد يستحق الاجر بالذهاب بالاجماع لان الحمل لم ينتقض وان استاجره ليذهب بطعام الى فلان بالبصرة فذهب فوجد فلانا
ميتا فرده فلا اجر له في قولهم جميعا لانه نقض تسليم المعقود عليه وهو حمل الطعام بخلاف مسئلة الكتاب على قول محمد لان المعقود
عليه هناك قطع المسافة على ما مر **باب** ما يجوز من الاجارة وما يكون خلافا فيها قال ويجوز استيجار الدور والحوانيت للسكنى وان
لم يبين ما يعمل فيها لان العمل المتعارف فيها السكنى فينصرف اليه ولانه لا يتفاوت فصح العقد وله ان يعمل كل شيء للاطلاق الا انه لا يسكن
حدادا ولا قصارا ولا طحانا لان فيه ضررا ظاهرا لانه يوهن البناء فيتقيد العقد بما وراءها دلالة قال ويجوز استيجار الاراضي للزراعة
لانه منفعة مقصودة فيها وللمستاجر الشرب والطريق لان الاجارة تعقد للانتفاع ولا انتفاع الا بهما فيدخلان في مطلق العقد
بخلاف البيع لان المقصود منه ملك الرقبة لا الانتفاع في الحال حتى يجوز بيع الجحش والارض السبخة دون الاجارة فلا يدخلان فيه من غير ذكر
الحقوق وقد مر في البيوع ولا يصح العقد حتى يسمي ما يزرع فيها لانها قد تستاجر للزراعة ولغيرها وما يزرع فيها متفاوت فلا بد
من التعيين كيلا تقع المنازعة او يقول على ان يزرع فيها ما شاء لانه لما فوض الخيرة اليه ارتفعت الجهالة المفضية الى المنازعة قال و
يجوز ان يستاجر الساحة ليبني فيها او ليغرس فيها نخلا او شجرا لانها منفعة تقصد بالاراضي ثم اذا انقضت مدة الاجارة لزمه
ان يقلع البناء والغرس ويسلمها فارغة لانه لا نهاية لهما ففي ابقائهما اضرار بصاحب الارض بخلاف ما اذا انقضت المدة والزرع

بقل

بقل حيث يترك باجر المثل الى زمان الادراك لان لها نهاية معلومة فامكن رعاية الجانبين قال الا ان يختار صاحب الارض ان يغرم
له قيمة ذلك مقلوعا ويتملكه وهذا برضى صاحب الغرس والشجر الا ان تنقص الارض بقلعهما فحينئذ يتملكهما بغير رضاه قال او يرضى بتركه
على حاله فيكون البناء لهذا والارض لهذا لان الحق له فله ان لا يستوفيه قال في الجامع الصغير اذا انقضت الاجارة وفي الارض رطبة
فانها تقلع لان الرطاب لا نهاية لها فاشبه الشجر لانها اذا قطعت نبتت قال ويجوز استيجار الدواب للركوب والحمل لانه منفعة
معلومة فان اطلق الركوب جاز له ان يركب غيره عملا بالاطلاق لانه تعين مرادا من الاصل والناس يتفاوتون في الركوب فصار كانه نص
على ركوبه وكذلك اذا استاجر ثوبا للبس واطلق فيما ذكرنا لاطلاق اللفظ وتفاوت الناس في اللبس وان قال على ان يركبها فلان او يلبس الثوب
فلان فاركبها غيره او البسه غيره فعطب كان ضامنا لان الناس يتفاوتون في الركوب واللبس فصح التعيين وليس له ان يتعداه و
كذلك كل ما يختلف باختلاف المستعمل لما ذكرنا واما العقار وما لا يختلف باختلاف المستعمل اذا شرط سكنى واحد فله ان يسكن غيره لان
التقييد غير مفيد لعدم التفاوت والذي يضر بالبناء خارج على ما ذكرنا قال وان سمى نوعا وقدرا معلوما يحمله على الدابة مثل ان يقول خمسة
اقفزة حنطة فله ان يحمل ما هو مثل الحنطة في الضرر او اقل كالشعير والسمسم لانه دخل تحت الاذن لعدم التفاوت او لكونه خيرا من الاول
وليس له ان يحمل ما هو اضر من الحنطة كالملح لانعدام الرضا فيه وان استاجرها يحمل عليها قطنا سماه فليس له ان يحمل عليها مثل وزنه حديدا
لانه ربما يكون اضر بالدابة فان الحديد يجتمع في موضع من ظهره والقطن ينبسط على ظهره قال وان استاجرها ليركبها فاردف معه
رجلا فعطبت ضمن نصف قيمتها ولا معتبر بالثقل لان الدابة قد يعقرها جهل الراكب الخفيف ويخف عليها ركوب الثقيل لعلمه بالفروسية ولان
الادمي غير موزون فلا يمكن معرفة الوزن فاعتبر عدد الراكب كعدد الجناة في الجنايات وان استاجرها ليحمل عليها مقدارا من الحنطة
فحمل عليها اكثر منه فعطبت ضمن ما زاد الثقل لانها عطبت بما هو ماذون فيه وغير ماذون فيه والسبب الثقل فانقسم عليهما الا اذا كان حملا لا
يطيقه مثل تلك الدابة فحينئذ يضمن كل قيمتها لعدم الاذن فيها اصلا لخروجه عن العادة وان كبح الدابة بلجامها او ضربها فعطبت ضمن عند
ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يضمن اذا فعل فعلا متعارفا لان المتعارف مما يدخل تحت مطلق العقد فكان حاصلا باذنه فلا يضمنه ولابي حنيفة
ان الاذن مقيد بشرط السلامة اذ يتحقق السوق بدونه وانما هو للمبالغة فيتقيد بوصف السلامة كالمرور في الطريق وان استاجرها
الى الحيرة فجاوز بها الى القادسية ثم ردها الى الحيرة فنفقت فهو ضامن وكذلك العارية وقيل تاويل هذه المسئلة اذا
استاجرها ذاهبا لا جائيا لينتهي العقد بالوصول الى الحيرة فلا يصير بالعود مردودا الى يد المالك اما اذا استاجرها
ذاهبا وجائيا يكون بمنزلة المودع اذا خالف ثم عاد الى الوفاق وقيل الجواب مجرى على الاطلاق والفرق ان المودع مامور بالحفظ
مقصودا فبقي الامر بالحفظ بعد العود الى الوفاق فحصل الرد الى نائب المالك وفي الاجارة والعارية يصير الحفظ مامورا به تبعا للاستعمال
لا مقصودا فاذا انقطع الاستعمال لم يبق هو نائبا فلا يبرأ بالعود وهذا اصح ومن اكترى حمارا بسرج فنزع السرج واسرجه بسرج
يسرج بمثله الحمر فلا ضمان عليه لانه اذا كان يماثل الاول يتناوله اذن المالك اذ لا فائدة في التقييد بغيره الا اذا كان زائدا عليه في الوزن فحينئذ
يضمن الزيادة وان كان لا يسرج بمثله يضمن لانه لم يتناوله الاذن من جهته فصار مخالفا وان اوكفه بايكاف لا يوكف بمثله الحمر يضمن لما قلنا
في السرج وهذا اولى وان اوكفه بايكاف يوكف بمثله الحمر يضمن عند ابي حنيفة وقالا لا يضمن الا بقدر الزيادة لانه اذا كان يوكف بمثله الحمر كان هو
والسرج سواء فيكون المالك راضيا به الا اذا كان زائدا على السرج في الوزن فيضمن الزيادة لانه لم يرض بالزيادة فصار كالزيادة
في الحمل المسمى اذا كان من جنسه ولابي حنيفة ان الاكاف ليس من جنس السرج لانه للحمل والسرج للركوب وكذا ينبسط احدهما على
ظهر الدابة ما لا ينبسط عليه الاخر فكان مخالفا كما اذا حمل الحديد وقد شرط له الحنطة وان استاجر حمالا ليحمل له طعاما في طريق كذا فاخذ في
طريق غيره يسلكه الناس فهلك المتاع فلا ضمان عليه وان بلغ فله الاجر وهذا اذا لم يكن بين الطريقين تفاوت لان عند ذلك التقييد
غير مفيد اما اذا كان بينهما تفاوت يضمن لصحة التقييد فانه مفيد الا ان الظاهر عدم التفاوت اذا كان طريقا يسلكه الناس فلم يفصل وان
كان طريقا لا يسلكه الناس فهلك ضمن لانه صح التقييد فصار مخالفا وان بلغ فله الاجر لانه ارتفع الخلاف معنى وان بقي صورة قال وان
حمله في البحر فيما يحمله الناس في البر ضمن لفحش التفاوت بين البر والبحر وان بلغ فله الاجر لحصول المقصود وارتفاع الخلاف معنى ومن استاجر
ارضا ليزرعها حنطة فزرعها رطبة ضمن ما نقصها لان الرطاب اضر بالارض من الحنطة لانتشار عروقها فيها وكثرة الحاجة الى سقيها
فكان خلافا الى شر فيضمن ما نقصها ولا اجر له لانه غاصب للارض على ما قررنا ومن دفع الى خياط ثوبا ليخيطه قميصا بدرهم فخاطه قباء
فان شاء ضمنه قيمة الثوب وان شاء اخذ القباء واعطاه اجر مثله لا يجاوز به درهما قيل معناه القرطق الذي هو ذو طاق واحد لانه
يستعمل استعمال القميص وقيل هو مجرى على اطلاقه لانهما يتقاربان في المنفعة وعن ابي حنيفة رحمه الله انه يضمنه من غير خيار لان القباء خلاف
جنس القميص ووجه الظاهر انه قميص من وجه فانه يشد وسطه وينتفع به انتفاع القميص فجاءت الموافقة والمخالفة فيميل الى اي الجهتين
شاء الا انه يجب اجر المثل لقصور جهة الموافقة ولا يجاوز الدرهم المسمى كما هو الحكم في سائر الاجارات الفاسدة على ما نبينه ان شاء الله

الله فقال فخ بابه ولو خاط سراويل وقدار بالقبا يقضى من غير خيار للتفاوت في المنفعة والاصح انه يخير لاغافه في اصل المنفعة وصار
كمن امر بفرس بصنعة من شيبه فصير يكون انا انه يخير كذا هنا
## باب الاجارة الفاسدة
قال الاجارة تفسدها الشروط كما تفسد البيع
لانه بمنزلته الا يرى انه عقد يقال ويفسخ والواجب في الاجارة الفاسدة اجر المثل لا يجاوز به المسمى قال زفر والشافعي رحمهما الله يجب
بالغا ما بلغ اعتبارا بيع الاعيان ولنا ان المنافع لا تتقوم بنفسها بل بالعقد لحاجة الناس فيكتفى بالضرورة في الصحيح منها الا ان
الفاسد تبع له ويعتبر ما يجعل بدلا في الصحيح عادة لكنهما اذا اتفقا على مقدار في الفاسد فقد اسقطا الزيادة واذا نقص اجر المثل لم
يجب الزيادة للمسمى لفساد التسمية بخلاف البيع لان العين متقوم في نفسه وهو الموجب الاصلي فان صحت التسمية انتقل عنه والا فلا قال
ومن استاجر دارا كل شهر بدرهم فالعقد صحيح في شهر واحد فاسد في بقية الشهور الا ان يسمي جملة الشهور معلومة لان الاصل ان
كلمة كل اذا دخلت فيما لا نهاية له تنصرف الى الواحد لتعذر العمل بالعموم فكان الشهر الواحد معلوما فصح العقد فيه واذا تم كان لكل واحد منهما
ان ينقض الاجارة لانتهاء العقد الصحيح ولو سمى جملة شهور معلومة جاز لان المدة صارت معلومة قال فان سكن ساعة من الشهر الثاني صح
العقد فيه ولم يكن للموجر ان يخرجه الى ان ينقضي وكذلك كل شهر سكن في اوله لانه تم العقد بتراضيهما بالسكنى في الشهر الثاني الا ان الذي
ذكره في الكتاب هو القياس وقد مال اليه بعض المشايخ وظاهر الرواية ان يبقى الخيار لكل واحد منهما في الليلة الاولى من الشهر الثاني و
يومها لان في اعتبار الاول بعض حرج قال وان استاجر دارا سنة بعشرة دراهم جاز وان لم يسم قسط كل شهر من الاجرة لان المدة
معلومة بدون التقسيم فصار كاجارة شهر واحد فانه جائز وان لم يبين قسط كل يوم ثم يعتبر ابتداء المدة مما سمى وان لم يسم شيئا فهو من
الوقت الذي استاجره لان الاوقات كلها في حق الاجارة على السواء فاشبه اليمين بخلاف الصوم لان الليالي ليست بمحل له ثم ان كان
العقد حين يهل الهلال فشهور السنة كلها بالاهلة لانها هي الاصل وان كان في اثناء الشهر فالكل بالايام عند ابي حنيفة رحمه الله وهو
رواية عن ابي يوسف رحمه الله وعند محمد رحمه الله وهو رواية عن ابي يوسف الاول بالايام والباقي بالاهلة لان الايام يصار اليها ضرورة
وهي في الاول منها وله انه متى تم الاول بالايام ابتداء الثاني بالايام ضرورة فهكذا الى اخر السنة ونظيره العدة وقد مر في الطلاق
قال ويجوز اخذ اجرة الحمام والحجام اما الحمام فلتعارف الناس ولم يعتبر الجهالة لاجماع المسلمين قال النبي عليه السلام ما راه المسلمون
حسنا فهو عند الله حسن واما الحجام فلما روي ان النبي عليه السلام احتجم واعطى الحجام الاجرة لانه استيجار على عمل معلوم باجر
معلوم فيقع جائزا قال ولا يجوز اخذ اجرة عسب التيس وهو ان يوجر الفحل لينزو على الاناث لقوله عليه السلام ان من السحت عسب
التيس والمراد اخذ الاجر عليه قال ولا يجوز الاستيجار على الاذان والحج وكذا الامامة وتعليم القرآن والفقه والاصل ان كل طاعة يختص بها
المسلم لا يجوز الاستيجار عليه عندنا وعند الشافعي يصح في كل ما لا يتعين على الاجير لانه استيجار على عمل معلوم غير متعين عليه
فيجوز ولنا قوله عليه السلام اقرؤا القرآن ولا تاكلوا به وفي اخر ما عهد رسول الله عليه السلام عثمان بن ابي العاص رضي الله عنه و
ان اتخذت مؤذنا فلا ياخذ على الاذان اجرا ولان القربة متى حصلت وقعت عن العامل ولهذا يعتبر اهليته فلا يجوز له اخذ الاجرة من غيره
كما في الصوم والصلاة ولان التعليم مما لا يقدر المعلم عليه الا بمعنى من قبل المتعلم فيكون ملتزما ما لا يقدر على تسليمه فلا يصح وبعض مشايخنا
استحسنوا الاستيجار على تعليم القرآن اليوم لانه ظهر التواني في الامور الدينية ففي الامتناع تضييع حفظ القرآن وعليه الفتوى
قال ولا يجوز الاستيجار على الغناء والنوح وكذا سائر الملاهي لانه استيجار على المعصية والمعصية لا تستحق بالعقد قال ولا يجوز
استيجار المشاع عند ابي حنيفة رحمه الله الا من الشريك وقالا اجارة المشاع جائزة وصورته ان يوجر نصيبا من داره او نصيبه من
دار مشتركة من غير الشريك لهما ان للمشاع منفعة ولهذا يجب اجر المثل والتسليم ممكن بالتخلية او بالتهايؤ فصار كما اذا اجر من شريكه
او من رجلين وصار كالبيع ولابي حنيفة رحمه الله انه اجر ما لا يقدر على تسليمه فلا يجوز وهذا لان تسليم المشاع وحده لا يتصور
والتخلية اعتبرت تسليما لوقوعه تمكينا وهو الفعل الذي يحصل به التمكين ولا تمكن في المشاع بخلاف البيع لحصول التمكن فيه واما
التهايؤ فانما يستحق حكما للعقد بواسطة الملك وحكم العقد يعقبه والقدرة على التسليم شرط العقد وشرط الشيء يسبقه ولا يعتبر
المتراخي سابقا واما اذا اجر من شريكه فالكل يحدث على ملكه فلا شيوع والاختلاف في النسبة لا يضره على انه لا يصح في رواية
الحسن عنه بخلاف الشيوع الطارئ لان القدرة على التسليم ليست بشرط للبقاء وبخلاف ما اذا اجر من رجلين لان التسليم يقع
جملة ثم الشيوع بتفرق الملك فيما بينهما طارئ قال ويجوز استيجار الظئر باجرة معلومة لقوله تعالى فان ارضعن لكم
فآتوهن اجورهن ولان التعامل كان به جاريا في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وقبله واقرهم عليه ثم قيل ان
العقد يقع على المنافع وهي خدمتها للصبي والقيام به واللبن يستحق على طريق التبع بمنزلة الصبغ في الثوب وقيل ان العقد
يقع على اللبن والخدمة تابعة ولهذا لو ارضعته بلبن شاة لا تستحق الاجر والاول اقرب الى الفقه لان عقد الاجارة لا ينعقد
على اتلاف الاعيان مقصودا كما اذا استاجر بقرة ليشرب لبنها وسنبين العذر عن الارضاع بلبن شاة ان شاء الله تعالى





واذا ثبت ما ذكرنا يصح اذا كانت الاجرة معلومة اعتبارا بالاستيجار على الخدمة ويجوز بطعامها وكسوتها استحسانا
عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يجوز لان الاجرة مجهولة فصار كما اذا استاجرها للخبز والطبخ وله ان الجهالة لا تفضي الى
المنازعة لان في العادة التوسعة على الاظآر شفقة على الاولاد فصار كبيع قفيز من صبرة بخلاف الخبز والطبخ لان الجهالة
فيه تفضي الى المنازعة وفي الجامع الصغير فان سمى الطعام دراهم ووصف جنس الكسوة واجلها وذرعها فهو جائز يعني بالاجماع و
معنى تسمية الطعام دراهم ان يجعل الاجرة دراهم ثم يدفع الطعام مكانها وهذا لا جهالة فيه ولو سمى الطعام وبين قدره جاز
ايضا لما قلنا ولا يشترط تاجيله لان اوصافها اثمان ويشترط بيان الاجل في الكسوة مع بيان القدر والجنس لانه انما يصير دينا في الذمة
اذا صار مبيعا وانما يصير مبيعا عند الاجل كما في السلم قال وليس للمستاجر ان يمنع زوجها من وطئها لان الوطء حق الزوج فلا
يتمكن من ابطال حقه الا يرى ان له ان يفسخ الاجارة اذا لم يعلم به صيانة لحقه الا ان المستاجر يمنعه من غشيانها في منزله لان المنزل
حقه فان حبلت كان لهم ان يفسخوا الاجارة اذا خافوا على الصبي من لبنها لان لبن الحامل يفسد الصبي ولهذا كان لهم ان
يفسخوا ايضا اذا مرضت وعليها ان تصلح طعام الصبي لان العمل عليها والحاصل انه يعتبر فيما لا نص عليه العرف في مثل هذا الباب فما جرى
به العرف من غسل ثياب الصبي واصلاح الطعام وغيره على الظئر اما الطعام فعلى والد الولد وما ذكره محمد ان الدهن والريحان
على الظئر فذلك من عادة اهل الكوفة فان ارضعته في المدة بلبن شاة فلا اجر لها لانها لم تات بعمل مستحق عليها وهو الارضاع
فان هذا ايجار وليس بارضاع وانما لم يجب الاجر لهذا المعنى انه اختلف العمل وصار كما اذا دفع الى حائك غزلا لينسجه بالنصف فلا اجر له وكذا
اذا استاجر حمالا ليحمل له طعاما بقفيز منه فالاجارة فاسدة لانه جعل الاجر بعض ما يخرج من عمله فيصير في معنى قفيز الطحان وقد نهى
عنه عليه السلام وهو ان يستاجر ثورا ليطحن له حنطة بقفيز من دقيقه وهذا اصل كبير يعرف به فساد كثير من الاجارات لا سيما في ديارنا
والمعنى فيه ان المستاجر عاجز عن تسليم الاجر وهو بعض المنسوج او المحمول وحصوله بفعل الاجير فلا يعد هو قادرا بقدرة غيره
وهذا بخلاف ما اذا استاجره ليحمل نصف طعام بالنصف الاخر حيث لا يجب الاجر لان المستاجر ملك الاجر في الحال بالتعجيل فصار مشتركا بينهما
ومن استاجر رجلا لحمل طعام مشترك بينهما لا يجب الاجر لان ما من جزء يحمله الا وهو عامل لنفسه فيه فلا يتحقق تسليم المعقود عليه قال
ولا يجاوز بالاجر قفيزا لانه لما فسدت الاجارة فالواجب الاقل مما سمى ومن اجر المثل لانه رضي بحط الزيادة وهذا بخلاف ما اذا
اشتركا في الاحتطاب حيث يجب الاجر بالغا ما بلغ عند محمد رحمه الله لان المسمى هناك غير معلوم فلم يصح الحط قال ومن استاجر رجلا
ليخبز له هذه العشرة المخاتيم اليوم بدرهم فهو فاسد وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد في الاجارات هو جائز لانه
يجعل المعقود عليه عملا ويجعل ذكر الوقت للاستعجال تصحيحا للعقد فيرتفع الجهالة وله ان المعقود عليه مجهول لان ذكر الوقت
يوجب كون المنفعة معقودا عليها وذكر العمل يوجب كونه معقودا عليه ولا ترجيح ونفع المستاجر في الثاني ونفع الاجير في الاول فيفضي
الى المنازعة وعن ابي حنيفة رحمه الله انه يصح الاجارة اذا قال في اليوم وقد سمى عملا لانه للظرف فكان المعقود عليه العمل بخلاف قوله اليوم
وقد مر في الطلاق قال ومن استاجر ارضا على ان يكربها ويزرعها او يسقيها ويزرعها فهو جائز لان الزراعة مستحقة بالعقد و
لا يتاتى الزراعة الا بالسقي والكراب فكان كل واحد منهما مستحقا وكل شرط هذه صفته يقتضيه العقد فذكره لا يوجب الفساد
فان اشترط ان يثنيها او يكري انهارها او يسرقنها فهو فاسد لانه تبقى اثره بعد انقضاء المدة وانه ليس بمقتضى العقد وفيه منفعة
لاحد المتعاقدين وما هذا حاله يوجب الفساد لان موجر الارض يصير مستاجرا منافع الاجير على وجه يبقى بعد المدة فيصير صفقتان
في صفقة وهو منهي عنه ثم قيل المراد بالتثنية ان يردها مكروبة ولا شبهة في فساده وقيل ان يكربها مرتين وهذا في موضع يخرج الارض
الريع بالكراب مرة والمدة سنة واحدة وان كانت ثلاث سنين لا تبقى التثنية منفعة وليس المراد بكري الانهار الجداول بل
المراد منها الانهار العظام هو الصحيح لانه تبقى منفعته في العام القابل وان استاجرها ليزرعها بزراعة ارض اخرى فلا خير فيه وقال
الشافعي رحمه الله هو جائز وعلى هذا اجارة السكنى بالسكنى واللبس باللبس والركوب بالركوب لان المنافع بمنزلة الاعيان حتى جازت
الاجارة باجرة دين ولا يصير دينا بدين ولنا ان الجنس بانفراده يحرم النساء عندنا فصار كبيع القوهي بالقوهي نساء والى هذا اشار
محمد رحمه الله ولان الاجارة جوزت بخلاف القياس للحاجة ولا حاجة عند اتحاد الجنس بخلاف ما اذا اختلف جنس المنفعة قال واذا كان
الطعام بين رجلين فاستاجر احدهما صاحبه او حمار صاحبه على ان يحمل نصيبه فحمل الطعام كله فلا اجر له وقال الشافعي له المسمى لان
المنفعة عين عنده وبيع العين شائعا جائز فصار كما اذا استاجر دارا مشتركة بينه وبين غيره ليضع فيها الطعام او عبدا مشتركا
ليخيط له الثياب ولنا انه استاجره لعمل لا وجود له لان الحمل فعل حسي لا يتصور في الشائع بخلاف البيع لانه تصرف حكمي واذا لم يتصور تسليم
المعقود عليه لا يجب الاجر ولان ما من جزء يحمله الا وهو شريك فيه فيكون عاملا لنفسه فلا يتحقق التسليم بخلاف الدار المشتركة لان المعقود
عليه هنالك المنافع ويتحقق تسليمها بدون وضع الطعام وبخلاف العبد لان المعقود عليه انما هو ملك نصيب صاحبه وانه امر حكمي يمكن

ايضا في البيع ومن استاجر ارضا ولم يذكر انه يزرعها فالاجارة فاسدة لان الارض تستاجر للزراعة ولغيرها وكذا ما يزرع
فيها مختلف فمنه ما يضر بالارض ومنه ما لا يضر بها فلم يكن المعقود عليه معلوما فان زرعها ومضى الاجل فله المسمى وهذا استحسان
وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر لانه وقع فاسدا فلا ينقلب جائزا وجه الاستحسان ان الجهالة ارتفعت قبل تمام العقد فينقلب
جائزا كما اذا ارتفعت في حالة العقد وصار كما اذا اسقط الاجل المجهول قبل مضيه والخيار الزائد في المدة ومن استاجر حمارا الى بغداد
بدرهم ولم يسم ما يحمل عليه فحمل ما يحمل الناس فنفق في نصف الطريق فلا ضمان عليه لان العين المستاجرة امانة في يد المستاجر وان كانت
الاجارة فاسدة فان بلغ بغداد فله الاجر المسمى استحسانا على ما ذكرنا في المسئلة الاولى وان اختصما قبل ان يحمل عليه في المسئلة الاولى
وقبل ان يزرع نقضت الاجارة دفعا للفساد اذ الفساد قائم بعد

## باب ضمان الاجير

قال الاجراء على ضربين اجير مشترك و
اجير خاص فالمشترك من لا يستحق الاجرة حتى يعمل كالصباغ والقصار لان المعقود عليه اذا كان هو العمل او اثره كان له ان يعمل
للعامة لان منافعه لم تصر مستحقة لواحد فمن هذا الوجه يسمى مشتركا قال والمتاع امانة في يده ان هلك لم يضمن شيئا عند ابي ح
وهو قول زفر رح ويضمن عندهما الا من شيء غالب كالحريق الغالب والعدو المكابر لهما ما روي عن عمر وعلي رضي الله عنهما انهما كانا ي
يضمنان الاجير المشترك ولان الحفظ مستحق عليه اذ لا يمكنه العمل الا به فاذا هلك بسبب يمكن الاحتراز عنه كالغصب والسرقة كان التقصير من
جهته فيضمنه كالوديعة اذا كانت باجر بخلاف ما لا يمكن الاحتراز عنه كالموت حتف انفه والحريق الغالب وغيره لانه لا تقصير من جهته
لابي حنيفة رح ان العين امانة في يده لان القبض حصل باذنه ولهذا لو هلك بسبب لا يمكن التحرز عنه لا يضمنه ولو كان مضمونا لضمنه
كما في المغصوب والحفظ مستحق عليه تبعا لا مقصودا ولهذا لا يقابله الاجر بخلاف المودع باجر لان الحفظ مستحق عليه مقصودا حتى
يقابله الاجر قال وما تلف بعمله كتخريق الثوب من دقه وزلق الحمال وانقطاع الحبل الذي يشد به المكاري الحمل وغرق السفينة من مده مضمون
عليه وقال زفر والشافعي رح لا ضمان عليه لانه امر بالفعل مطلقا فينتظمه بنوعيه المعيب والسليم وصار كاجير الوحد ومعين القصار
ولنا ان الداخل تحت الاذن ما هو الداخل تحت العقد وهو العمل المصلح لانه هو الوسيلة الى الاثر وهو المعقود عليه حقيقة حتى لو حصل
بفعل الغير على الاجر فلم يكن المفسد ماذونا فيه بخلاف المعين لانه متبرع فلم يمكن تقييده بالمصلح لانه يمتنع عن التبرع وفيما نحن فيه يعمل
بالاجر فامكن تقييده وبخلاف الاجير الوحد على ما نذكره ان شاء الله تعالى وانقطاع الحبل من قلة اهتمامه فكان من صنيعه قال الا انه لا
يضمن به بني ادم ممن غرق في السفينة او سقط من الدابة وان كان بسوقه وقوده لان الواجب ضمان الادمي وانه لا يجب بالعقد وانما يجب
بالجناية ولهذا يجب على العاقلة وضمان العقود لا تتحمله العاقلة قال واذا استاجر من يحمل له دنا على ظهره او دابته الى موضع معلوم ثم
الفرات فوقع في بعض الطريق فانكسر فان شاء ضمنه قيمته في المكان الذي حمله فيه ولا اجر له وان شاء ضمنه قيمته في الموضع الذي انكسر واعطاه
الاجر بحسابه اما الضمان فلما قلنا والسقوط بالعثار او بانقطاع الحبل وكل ذلك من صنيعه واما الخيار فلانه اذا انكسر في الطريق
والحمل شيء واحد تبين انه وقع تعديا من الابتداء من هذا الوجه وله وجه اخر وهو ان ابتداء الحمل حصل باذنه فلم يكن تعديا وانما صار تعديا عند الكسر
فيميل الى اي الوجهين شاء وفي الوجه الثاني له الاجر بقدر ما استوفى وفي الاول لا اجر له لانه ما استوفى اصلا واذا فصد الفصاد او بزغ
البزاغ ولم يتجاوز الموضع المعتاد فلا ضمان عليه فيما عطب من ذلك وفي الجامع الصغير بيطار بزغ دابة بدانق فنفقت او حجام حجم عبدا
باذن مولاه فلا ضمان عليه وفي كل واحد من العبارتين نوع بيان ووجهه انه لا يمكنه التحرز عن السراية لانه يبتني على قوة الطباع وضعفها
في تحمل الالم فلا يمكن التقييد بالمصلح من العمل ولا كذلك دق الثوب ونحوه مما قدمنا لان قوة الثوب ورقته تعرف بالاجتهاد فامكن ال
القول بالتقييد قال والاجير الخاص الذي يستحق الاجرة بتسليم نفسه في المدة وان لم يعمل كمن استؤجر شهرا للخدمة او لرعي الغنم وانما سمي
اجير وحد لانه لا يمكنه ان يعمل لغيره لان منافعه في المدة صارت مستحقة له والاجر مقابل بالمنافع ولهذا يبقى الاجر مستحقا وان نقض العمل
قال ولا ضمان على الاجير الخاص فيما تلف في يده ولا ما تلف من عمله اما الاول فلان العين امانة في يده لانه قبض باذنه وهذا ظاهر عنده و
كذا عندهما لان تضمين الاجير المشترك نوع استحسان عندهما لصيانة اموال الناس والاجير الوحد لا يتقبل الاعمال فتكون السلامة غالبا
فيؤخذ فيه بالقياس واما الثاني فلان المنافع متى صارت مملوكة للمستاجر فاذا امره بالتصرف في ملكه صح ويصير نائبا منابه فصار فعله
منقولا اليه كانه فعله بنفسه فلهذا لا يضمنه

## باب الاجارة على احد الشرطين

واذا قال للخياط ان خطت هذا الثوب فارسيا فبدرهم وان
خطته روميا فبدرهمين جاز واي عمل من هذين العملين عمل استحق الاجر به وكذا اذا قال للصباغ ان صبغته بعصفر فبدرهم وان
صبغته بزعفران فبدرهمين وكذا اذا خيره بين شيئين بان قال اجرتك هذه الدار شهرا بخمسة او هذه الدار الاخرى بعشرة وكذا اذا
خيره بين مسافتين مختلفتين بان قال اجرتك هذه الدابة الى الكوفة بكذا او الى واسط بكذا وكذا اذا خيره بين ثلاثة اشياء وان
خيره بين اربعة اشياء لم يجز والمعتبر في جميع ذلك البيع والجامع دفع الحاجة غير انه لا بد من اشتراط الخيار في البيع وفي الاجارة لا يشترط
ذلك لان الاجر انما يجب بالعمل وعند ذلك يصير المعقود عليه معلوما وفي البيع يجب الثمن بنفس العقد فتتحقق الجهالة على وجه لا ترتفع

المنازعة



المنازعة الا باثبات الخيار ولو قال ان خطته اليوم فبدرهم وان خطته غدا فبنصف درهم فان خاطه اليوم فله درهم وان
خاطه غدا فله اجر مثله عند ابي حنيفة رح لا يجاوز به نصف درهم وفي الجامع الصغير لا ينقص من نصف درهم ولا يزاد على
درهم وقال ابو يوسف ومحمد الشرطان جائزان وقال زفر رح الشرطان فاسدان لان الخياطة شيء واحد وقد ذكر في مقابلته بلغ
بدلان على البدل فيكون الاجر اما درهما او نصف درهم فيكون مجهولا وهذا لان ذكر اليوم للتعجيل وذكر الغد للترفيه فيجتمع في كل
يوم تسميتان ولهما ان ذكر اليوم للتاقيت وذكر الغد للتعليق حقيقة فلا يجتمع في كل يوم تسميتان ولان التعجيل والتاخير
مقصود فنزل منزلة اختلاف النوعين ولابي حنيفة رح ان ذكر الغد للتعليق حقيقة ولا يمكن حمل اليوم على التاقيت لان فيه
فساد العقد لاجتماع الوقت والعمل واذا كان كذلك يجتمع في الغد تسميتان دون اليوم فيصح الاول ويجب المسمى ويفسد الثاني
ويجب اجر المثل لا يجاوز به نصف درهم لانه هو المسمى في اليوم الثاني وفي الجامع الصغير لا يزاد على درهم ولا ينقص من نصف درهم
لان التسمية الاولى لا تنعدم في اليوم الثاني فيعتبر لمنع الزيادة وتعتبر التسمية الثانية لمنع النقصان فان خاطه في اليوم الثالث
لا يجاوز به نصف درهم عند ابي حنيفة رح هو الصحيح لانه اذا لم يرض بالتاخير الى الغد فبالزيادة عليه الى ما بعد الغد اولى ولو
قال ان اسكنته في هذا الدكان عطارا فبدرهم وان اسكنته حدادا فبدرهمين جاز واي الامرين فعل استحق المسمى فيه عند
ابي حنيفة رح وقالا الاجارة فاسدة وكذا اذا استاجر بيتا على انه ان سكن فيه بنفسه فبدرهم وان اسكن فيه حدادا فبدرهمين
فهو جائز عند ابي حنيفة رح وقالا لا يجوز وان استاجر دابة الى الحيرة بدرهم وان جاوز بها الى القادسية فبدرهمين فهو
جائز ويحتمل الخلاف وان استاجرها الى الحيرة على انه ان حمل عليها كر شعير فبنصف درهم وان حمل عليها كر حنطة فبدرهم فهو جائز
في قول ابي حنيفة رح وقالا لا يجوز وجه قولهما ان المعقود عليه مجهول وكذا الاجر احد الشيئين وهو مجهول والجهالة توجب الفساد
بخلاف خياطة الرومية والفارسية لان الاجر يجب بالعمل وعنده ترتفع الجهالة اما في هذه المسائل يجب الاجر بالتخلية والتسليم
فتبقى الجهالة وهذا الحرف هو الاصل عندهما ولابي حنيفة رح انه خيره بين عقدين صحيحين مختلفين فيصح كما في مسئلة الرومية
والفارسية وهذا لان سكناه بنفسه يخالف اسكانه الحداد الا يرى انه لا يدخل ذلك في مطلق العقد وكذا في اخواتها والاجارة
تعقد للانتفاع وعنده ترتفع الجهالة ولو احتيج الى الايجاب بمجرد التسليم يجب اقل الاجرين للتيقن به

## باب اجارة العبد

ومن
استاجر عبدا للخدمة فليس له ان يسافر به الا ان يشترط ذلك لان خدمة السفر اشتملت على زيادة مشقة فلا ينتظمها الاطلاق
ولهذا جعل السفر عذرا فلا بد من اشتراطه كاسكان الحداد والقصار في الدار ولان التفاوت بين الخدمتين ظاهر فاذا تعين
الخدمة في الحضر لا يبقى غيره داخلا كما في الركوب ومن استاجر عبدا محجورا عليه شهرا واعطاه الاجر فليس للمستاجر ان ياخذ منه
الاجر واصله ان الاجارة صحيحة استحسانا اذا فرغ من العمل وفي القياس لا تجوز لانعدام اذن المولى وقيام الحجر فصار كما اذا
هلك العبد وجه الاستحسان ان التصرف نافع على اعتبار الفراغ سالما ضار على اعتبار هلاك العبد والنافع ماذون فيه كقبول الهبة
واذا جاز لم يكن للمستاجر ان ياخذه ومن غصب عبدا فاجر العبد نفسه فاخذ الغاصب الاجر فاكله فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة رح
وقالا هو ضامن لانه اكل مال المالك بغير اذنه اذ الاجارة قد صحت على ما مر وله ان الضمان انما يجب باتلاف مال محرز لان التقوم به وهذا غير محرز
في حق الغاصب لان العبد لا يحرز نفسه عنه فكيف يحرز ما في يده وان وجد المولى الاجر قائما بعينه اخذه لانه وجد عين ماله ويجوز قبض العبد
الاجر في قولهم جميعا لانه ماذون له في التصرف على اعتبار الفراغ على ما مر ومن استاجر عبدا هذين الشهرين شهرا باربعة وشهرا بخمسة
فهو جائز والاول منهما باربعة لان الشهر المذكور اولا ينصرف الى ما يلي العقد تحريا للجواز ونظرا الى تنجز الحاجة فينصرف الثاني الى ما يلي الاول
ضرورة ومن استاجر عبدا شهرا بدرهم فقبضه في اول الشهر ثم جاء اخر الشهر وهو ابق او مريض فقال ابق او مرض حين اخذته وقال
المولى لم يكن ذلك الا قبل ان تاتيني بساعة فالقول قول المستاجر وان جاء به وهو صحيح فالقول قول الموجر لانهما اختلفا في امر محتمل
فيرجح بحكم الحال اذ هو دليل على قيامه من قبل وهو يصلح مرجحا وان لم يصلح حجة في نفسه اصله الاختلاف في جريان ماء الطاحونة وانقطاعه

## باب الاختلاف

قال واذا اختلف الخياط ورب الثوب فقال صاحب الثوب امرتك ان تعمله قباء وقال الخياط لا بل قميصا او قال صاحب
الثوب للصباغ امرتك ان تصبغه احمر فصبغته اصفر وقال الصباغ لا بل امرتني اصفر فالقول لصاحب الثوب لان الاذن يستفاد من جهته الا
ترى انه لو انكر اصل الاذن كان القول قوله فكذلك اذا انكر صفته لكنه يحلف لانه انكر شيئا لو اقر به لزمه قال واذا حلف فالخياط ضامن
ومعناه ما ذكرنا قبل انه بالخيار ان شاء ضمنه وان شاء اخذه واعطى اجر المثل وكذا يخير في مسئلة الصبغ اذا حلف ان شاء ضمنه قيمة ثوب
ابيض وان شاء اخذ الثوب واعطاه اجر مثله لا يجاوز به المسمى وذكر في بعض النسخ يضمنه ما زاد الصبغ فيه لانه بمنزلة الغصب وان قال
صاحب الثوب عملته لي بغير اجر وقال الصانع بل باجر فالقول قول صاحب الثوب لانه منكر تقوم عمله اذ هو يتقوم بالعقد وينكر الضمان والصانع
يدعيه والقول قول المنكر وقال ابو يوسف رح ان كان الرجل حريفا له اي خليطا له فله الاجر والا فلا لان سبق ما بينهما يعين جهة الطلب

باجر لا يعط مثله وقال محمد رحمه الله ان كان الصانع معروفا بهذه الصنعة بالاجرة فالقول قوله لانه لما فتح باب الحانوت لاجله جرى
ذلك مجرى التنصيص على الاجر اعتبارا للظاهر والقياس ما قاله ابو حنيفة رحمه الله لانه منكر والجواب عن استحسانهما ان الظاهر للدفع والحاجة
الى الاستحقاق باب فسخ الاجارة قال ومن استاجر دارا فوجد بها عيبا يضر بالسكنى فله الفسخ لان المعقود عليه المنافع وانها
توجد شيئا فشيئا فكان هذا عيبا حادثا قبل القبض فيوجب الخيار كما في البيع ثم المستاجر اذا استوفى المنفعة فقد رضي بالعيب فيلزمه
جميع البدل كما في البيع وان فعل المؤجر ما ازال به العيب فلا خيار للمستاجر لزوال السبب او خربت الدار او انقطع شرب
الضيعة او انقطع الماء عن الرحا انفسخت الاجارة لان المعقود عليه قد فات وهي المنافع المخصوصة قبل القبض فشابه فوت المبيع
قبل القبض وموت العبد المستاجر ومن اصحابنا من قال ان العقد لا ينفسخ لان المنافع فاتت على وجه يتصور عودها فاشبه الاباق
في المبيع وعن محمد رحمه الله ان الاجر لو بناها ليس للمستاجر ان يمتنع ولا للاجر وهذا تنصيص منه على انه لم ينفسخ لكنه يفسخ بالرضا ولو ليس
انقطع ماء الرحى والبيت مما ينتفع به لغير الطحن فعليه من الاجر بحصته لانه جزء من المعقود عليه واذا مات احد المتعاقدين
وقد عقد الاجارة لنفسه انفسخت لانه لو بقي العقد تصير المنفعة المملوكة او الاجرة المملوكة لغير العاقد مستحقا بالعقد لانه ينتقل بالا
بالموت الى الوارث وذلك لا يجوز وان عقدها لغيره لم ينفسخ مثل الوكيل والوصي والمتولي في الوقف لانعدام ما ذكرناه من المعنى قال ويصح
شرط الخيار في الاجارة وقال الشافعي رحمه الله لا يصح لان المستاجر لا يمكنه رد المعقود عليه بكماله لو كان الخيار له لفوات بعضه ولو كان للمؤجر جر
فلا يمكنه التسليم على الكمال وكل ذلك لا يمنع الخيار ولنا انه عقد معاملة لا يستحق القبض فيه في المجلس فجاز اشتراط الخيار فيه كالبيع
والجامع دفع الحاجة وفوات بعض المعقود عليه في الاجارة لا يمنع الرد بخيار العيب فكذا بخيار الشرط بخلاف البيع وهذا لان رد الكل
يمكن بدون الاجارة فيتضرر به دونه ولهذا لغير المستاجر على القبض اذا سلم المؤجر بعد مضي بعض المدة قال وتفسخ الاجارة بالاعذار
عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا تفسخ الا بالعيب لان المنافع عنده بمنزلة الاعيان حتى يجوز العقد عليها فاشبه البيع ولنا ان المنافع
غير مقبوضة وهي المعقود عليها فصار العذر في الاجارة كالعيب قبل القبض في البيع فيفسخ به اذ المعنى يجمعهما وهو عجز العاقد
عن المضي في موجبه الا بتحمل ضرر زائد لم يستحق به وهذا هو معنى العذر عندنا وهو كمن استاجر حدادا ليقلع ضرسه لوجع به فسكن
الوجع او استاجر طباخا ليطبخ له طعام الوليمة فاختلعت منه تنفسخ الاجارة لان في المضي عليه الزام ضرر زائد لم يستحق بالعقد
وكذا من استاجر دكانا في السوق ليتجر فيه فذهب ماله وكذا من اجر دكانا او دارا ثم افلس ولزمته ديون لا يقدر على قضائها الا من
ثمن ما اجر فسخ القاضي العقد وباعها في الديون لان في الجري على موجب العقد الزام ضرر زائد لم يستحق بالعقد وهو الحبس لانه قد
لا يصدق على عدم مال آخر ثم قوله فسخ القاضي اشارة الى انه يفتقر الى قضاء القاضي في النقض وهكذا ذكر في الزيادات في عذر الدين وقال في
الجامع الصغير وكل ما ذكرنا انه عذر فان الاجارة فيه تنتقض وهذا يدل على انه لا يحتاج فيه الى قضاء القاضي ووجهه ان هذا بمنزلة
العيب قبل القبض في المبيع على ما مر فينفرد العاقد بالفسخ وجه الاول انه فصل مجتهد فيه فلا بد من الزام القاضي ومنهم من وفق فقال اذا
كان العذر ظاهرا لا يحتاج الى القضاء وان كان غير ظاهر وهو كالدين يحتاج الى القضاء لظهور العذر ومن استاجر دابة ليسافر
عليها ثم بدا له من السفر فهو عذر لانه لو مضى على موجب العقد يلزمه ضرر زائد لانه ربما يذهب للحج فذهب وقته او لطلب غريمه فحضر او للتجارة
فافتقر وان بدا للمكاري فليس ذلك بعذر لانه يمكنه ان يقعد ويبعث الدواب على يد تلميذه او اجيره ولو مرض المؤجر فقعد فكذا
الجواب على رواية الاصل وروى الكرخي انه عذر لانه لا يعرى عن ضرر فيدفع عنه عند الضرورة دون الاختيار ومن اجر عبده ثم باعه فليس
بعذر لانه لا يلزمه الضرر بالمضي على موجب العقد انما يفوته الاسترباح وانه امر زائد واذا استاجر الخياط غلاما فافلس وترك العمل
فهو عذر لانه يلزمه الضرر بالمضي على موجب العقد انما يفوته الاسترباح وانه امر زائد واذا استاجر الخياط غلاما فافلس
وترك العمل فهو عذر لانه يلزمه الضرر بالمضي على موجب العقد لفوت مقصوده وهو رأس ماله وتاويل المسئلة خياط
يعمل لنفسه اما الذي يخيط باجر فراس ماله الخيط والمخيط والمقراض فلا يتحقق الافلاس فيه وان اراد ترك الخياطة وان
يعمل في الصرف فليس بعذر لانه يمكنه ان يقعد الغلام للخياطة في ناحية وهو يعمل في الصرف في ناحية وهذا بخلاف ما اذا
استاجر دكانا للخياطة فاراد ان يتركها ويشتغل بعمل آخر حيث جعله عذرا ذكره في الاصل لان الواحد لا يمكنه الجمع بين العملين
العملين اما هاهنا العامل شخصان فامكنهما ومن استاجر غلاما يخدمه في المصر ثم سافر فهو عذر لانه لا يعرى عن الزام
ضرر زائد لان خدمة السفر اشق وفي المنع من السفر ضرر وكل ذلك لم يستحق بالعقد فيكون عذرا وكذا اذا اطلق لما مر انه
يتقيد بالحضر بخلاف ما اذا اجر العقار ثم سافر لانه لا ضرر اذ المستاجر يمكنه استيفاء المنفعة بعد غيبته حتى لو اراد المستاجر
السفر فهو عذر لما فيه من المنع من السفر او الزام الاجر بدون السكنى وذلك ضرر **مسائل منثورة** قال ومن استاجر
ارضا او استعارها فاحرق الحصائد فاحترق شيء في ارض اخرى فلا ضمان عليه لانه غير متعد في هذا التسبيب

حافر



حافر البئر في دار نفسه وقيل هذا اذا كانت الرياح هادئة ثم تغيرت اما اذا كانت الرياح مضطربة يضمن لان موقد النار يعلم
انها لا تستقر في ارضه قال واذا اقعد الخياط او الصباغ في حانوته من يطرح عليه العمل بالنصف فهو جائز لان هذه شركة الوجوه
في الحقيقة فهذا بوجاهته يقبل وهذا بحذاقته يعمل فينتظم بذلك المصلحة فلا يضره الجهالة فيما يحصل قال ومن استاجر جملا يحمل عليه
محملا وراكبين الى مكة جاز وله المحمل المعتاد وفي القياس لا يجوز وهو قول الشافعي للجهالة وقد يفضي ذلك الى المنازعة وجه
الاستحسان ان المقصود هو الراكب وهو معلوم والمحمل تابع وما فيه من الجهالة يرتفع بالصرف الى المعتاد فلا يفضي الى المنازعة
وكذا اذا لم ير الوطاء والدثر قال وان شاهد الجمال المحمل فهو اجود لانه انفى للجهالة واقرب الى تحقق الرضا قال وان استاجر بعيرا
ليحمل عليه مقدارا من الزاد فاكل منه في الطريق جاز له ان يرد عوض ما اكل لانه استحق عليه حملا مسمى في جميع الطريق فله ان يستوفيه
وكذا غير الزاد من المكيل والموزون ورد الزاد معتاد عند البعض كرد الماء فلا مانع من العمل بالاطلاق

## كتاب المكاتب

واذا كاتب المولى عبده او امته على مال شرط عليه وقبل العبد ذلك صار مكاتبا اما الجواز فلقوله تعالى فكاتبوهم ان علمتم فيهم
خيرا وهذا ليس امر ايجاب باجماع بين الفقهاء وانما هو امر ندب هو الصحيح وفي الحمل على الاباحة الغاء الشرط اذ هو مباح بدونه اما الندب بيع
معلق به والمراد بالخير المذكور على ما قيل ان لا يضر بالمسلمين بعد العتق فان كان يضر بهم فالافضل ان لا يكاتبه وان كان يصح لو فعله و
اما اشتراط قبول العبد فلانه مال يلزمه فلا بد من التزامه ولا يعتق الا باداء كل البدل لقوله عليه السلام ايما عبد كوتب على مائة
دينار فاداها الا عشرة دنانير فهو عبد وقال عليه السلام المكاتب عبد ما بقي عليه درهم وفيه اختلاف الصحابة رضي الله عنهم وما اخترناه
قول زيد رضي الله عنه ويعتق باداء وان لم يقل المولى اذا اديتها فانت حر لان موجب العقد يثبت من غير التصريح به كما في البيع ولا
يجب حط شيء من البدل اعتبارا بالبيع قال ويجوز ان يشترط المال حالا ويجوز مؤجلا ومنجما وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز حالا ولا بد
من نجمين لانه عاجز عن التسليم في زمان قليل لعدم الاهلية قبله للرق بخلاف السلم على اصله لانه اهل للملك فكان احتمال
القدرة ثابتا وقد دل الاقدام على العقد عليها فيثبت ولنا ظاهر ما تلونا من غير شرط التنجيم ولانه عقد معاوضة والبدل معقود به
به فاشبه الثمن في البيع في عدم اشتراط القدرة عليه بخلاف السلم على اصلنا لان المسلم فيه معقود عليه فلا بد من القدرة عليه ولان
مبنى الكتابة على المساهلة فيمهله المولى ظاهرا بخلاف السلم لان مبناه على المضايقة وفي الحال كما امتنع من الاداء يرد في الرق قال
ويجوز كتابة العبد الصغير اذا كان يعقل البيع والشراء لتحقق الايجاب والقبول اذ العاقل من اهل القبول والتصرف نافع في حقه و
الشافعي يخالفنا فيه وهو بناء على مسئلة اذن الصبي في التجارة وهذا بخلاف ما اذا كان لا يعقل البيع والشراء لان القبول لا يتحقق منه
فلا ينعقد العقد حتى لو ادى عنه غيره لا يعتق ويسترد ما دفع ومن قال لعبده جعلت عليك الفا تؤديها الي نجوما اول النجم كذا وآخره كذا
فاذا اديتها فانت حر وان عجزت فانت رقيق فان هذه مكاتبة لانه اتى بتفسير الكتابة ولو قال اذا اديت الي الفا كل شهر مائة
فانت حر فهذه مكاتبة في رواية ابي سليمان لان التنجيم يدل على الوجوب وذلك بالكتابة وفي نسخ ابي حفص لا يكون مكاتبة اعتبارا
بالتعليق بالاداء واذا صحت الكتابة خرج المكاتب من يد المولى ولم يخرج من ملكه اما الخروج من يده فلتحقيق معنى الكتابة وهو الضم فيضم
مالكية يده الى مالكية نفسه او لتحقيق مقصود الكتابة وهو اداء البدل فيملك البيع والشراء والخروج الى السفر وان نهاه المولى واما عدم
الخروج من ملكه فلما روينا ولانه عقد معاوضة ومبناه على المساواة وينعدم ذلك بتنجيز العتق ويتحقق بتاخيره لانه يثبت
له نوع مالكية في يده ويثبت له في الذمة حق وحقيقة فان اعتقه عتق بعتقه لانه مالك لرقبته ويسقط عنه بدل الكتابة لانه ما التزمه
الا مقابلا بحصول العتق به وقد حصل دونه قال واذا وطئ المولى مكاتبته لزمه العقر لانها صارت اخص باجزائها توسلا الى المقصود
بالكتابة وهو الوصول الى البدل من جانبه والى الحرية من جانبها بناء عليه ومنافع البضع ملحقة بالاجزاء والاعيان
وان جنى عليها او على ولدها لزمته الجناية لما بينا وان اتلف مالا لها غرم لان المولى كالاجنبي في حق اكسابه ونفسه اذ لو لم يجعل
كذلك لاتلفه المولى فيمتنع حصول الغرض المبتغى بالعقد **فصل** في الكتابة الفاسدة واذا كاتب المسلم عبده على خمر او خنزير او
على قيمة نفسه فالكتابة فاسدة اما الاول فلان الخمر والخنزير لا يستحقه المسلم لانه ليس بمال في حقه فلا يصلح بدلا فيفسد العقد واما الثاني
فلان القيمة مجهولة قدرا وجنسا ووصفا فتفاحشت الجهالة وصار كما لو كاتب على ثوب او على دابة ولانه تنصيص على ما هو موجب العقد
الفاسد لانه موجب للقيمة فان ادى الخمر عتق وقال زفر لا يعتق الا باداء قيمة الخمر لان البدل هو القيمة وعن ابي يوسف انه يعتق باداء
الخمر لانه بدل صورة ويعتق باداء القيمة ايضا لانه هو البدل معنى وعن ابي حنيفة انه انما يعتق باداء عين الخمر اذا قال ان اديتها
فانت حر لانه حينئذ يكون العتق بالشرط وصار كما اذا كاتب على ميتة او دم ولا فصل في ظاهر الرواية ووجه الفرق بينهما وبين الميتة ان الخمر
والخنزير مال في الجملة فامكن اعتبار معنى العقد فيه وموجبه العتق عند اداء العوض المشروط اما الميتة فليست بمال اصلا فلم يمكن
اعتبار معنى العقد فيه فاعتبر فيه معنى الشرط وذلك بالتنصيص عليه واذا عتق باداء عين الخمر لزمه ان يسعى في قيمته لانه وجب

رقبته لفساد العقد وقد تعذر بالعقد فيجب قيمته كما في البيع الفاسد اذا تلف المبيع قال ولا ينقص من المسمى ولا يزاد عليه لانه عقد
فاسد فيجب القيمة عند هلاك المبدل بالغة ما بلغت كما في البيع الفاسد وهذا لان المولى ما رضي بالنقصان والعبد رضي بالزيادة كيلا
يبطل حقه في العتق اصلا فيجب القيمة بالغة ما بلغت وفيما اذا كاتبه على قيمته يعتق باداء القيمة لانه هو البدل وامكن اعتبار معنى العقد فيه
واثر الجهالة في افساد العقد بخلاف ما اذا كاتبه على ثوب حيث لا يعتق باداء ثوب لانه لا يوقف فيه على مراد العاقد لاختلاف اجناسه فلا يثبت العتق بدون
ارادته قال وكذلك اذا كاتبه على شيء بعينه لغيره لم يجز لانه لا يقدر على تسليمه ومراده شيء يتعين بالتعيين حتى لو قال كاتبتك على هذه الالف
الدرهم وهي لغيره جاز لانها لا تتعين في المعاوضات فيتعلق بدراهم دين في الذمة فيجوز وعن ابي حنيفة رحمه الله في رواية الحسن انه يجوز حتى
لو ملكه وسلم اليه يعتق وان عجز يرد في الرق لان المسمى مال والقدرة على التسليم موهومة فاشبه الصداق قلنا ان العين في المعاوضات
معقود عليها والقدرة على المعقود عليه شرط للصحة اذا كان العقد يحتمل الفسخ كما في البيع بخلاف الصداق في النكاح لان القدرة على ما هو
المقصود بالنكاح ليس بشرط فعلى ما هو تابع فيه اولى ولو اجاز صاحب العين ذلك فعن محمد رحمه الله انه يجوز لانه يجوز البيع عند الاجازة فما
فالكتابة اولى وعن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يجوز اعتبارا بحال عدم الاجازة على ما قال في الكتاب والجامع بينهما انه لا يفيد ملك
المكاتب وهو المقصود لانها تثبت للحاجة الى الاداء منها ولا حاجة فيما اذا كان البدل عينا معينا والمسئلة فيه على ما بيناه وعن ابي يوسف
انه يجوز اجاز ذلك او لم يجز غير انه عند الاجازة يجب تسليم عينه وعند عدمها يجب تسليم قيمته كما في النكاح والجامع صحة التسمية لكونه
مالا ولو ملك المكاتب ذلك العين ففي عن ابي حنيفة رحمه الله رواه ابو يوسف رحمه الله انه اذا اداه لا يعتق وعلى هذه الرواية لم ينعقد العقد الا اذا
قال له اذا اديته الي فانت حر فحينئذ يعتق بحكم الشرط وهكذا عن ابي يوسف رحمه الله وعنه انه يعتق قال ذلك او لم يقل لان العقد ينعقد مع
الفساد لكون المسمى مالا فيعتق باداء المشروط ولو كاتبه على عين في يد المكاتب ففيه روايتان وهي مسئلة الكتابة على الاعيان وقد عرف ذلك
في الاصل وقد ذكرنا وجه الروايتين في كفاية المنتهى قال وان كاتبه على مائة دينار على ان يرد المولى اليه عبدا بغير عينه فالكتابة فاسدة
عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله هي جائزة ويقسم المائة دينار على قيمة المكاتب وعلى قيمة عبد وسط فيبطل منها
حصة العبد فيكون مكاتبا بما بقي لان العبد المطلق يصلح بدل الكتابة وينصرف الى الوسط فكذا يصلح مستثنى منه وهو الاصل في
ابدال العقود ولهما انه لا يستثنى العبد من الدنانير وانما يستثنى قيمته والقيمة لا تصلح بدلا فكذلك مستثنى قال واذا كاتبه على
حيوان غير موصوف فالكتابة جائزة استحسانا ومعناه ان يبين الجنس ولا يبين النوع والصفة وينصرف الى الوسط ويجبر
على قبول القيمة وقد مر في النكاح اما اذا لم يبين الجنس مثل ان يقول دابة لا يجوز لانه يشمل اجناسا فيتفاحش الجهالة واذا
بين الجنس كالعبد والوصيف فالجهالة يسيرة ومثلها يتحمل في الكتابة فيعتبر جهالة البدل بجهالة الاجل فيه وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز
وهو القياس لانه معاوضة فاشبه البيع ولنا انه معاوضة مال بغير مال او بمال لكن على وجه يسقط الملك فيه فاشبه النكاح
والجامع انه يبتنى على المسامحة بخلاف البيع لانه مبني على المماكسة قال واذا كاتب النصراني عبده على خمر فهو جائز معناه اذا
كان مقدارا معلوما والعبد كافر لانها مال في حقهم بمنزلة الخل في حقنا وايهما اسلم فللمولى قيمة الخمر لان المسلم ممنوع عن تمليك
الخمر وتملكه وفي التسليم ذلك اذ الخمر غير معين فيعجز عن تسليم البدل فيجب عليه قيمته وهذا بخلاف ما اذا تبايع الذميان خمرا ثم اسلم
احدهما حيث يفسد البيع على ما قاله البعض لان القيمة تصلح بدلا في الكتابة في الجملة فانه لو كاتبه على وصيف واتى بالقيمة يجبر
على القبول فجاز ان يبقى العقد على القيمة اما البيع لا ينعقد صحيحا على القيمة فافترقا قال واذا قبضها عتق لان في الكتابة
معنى المعاوضة فاذا وصل احد العوضين الى المولى سلم العوض الاخر للعبد وذلك بالعتق بخلاف ما اذا كان مسلما حين كاتبه
بالخمر لان المسلم ليس من اهل التزام الخمر ولو اداها عتق وقد بيناه من قبل **باب** ما يجوز للمكاتب ان يفعله قال و
يجوز للمكاتب البيع والشراء والسفر لان موجب الكتابة ان يصير حرا يدا وذلك بمالكية التصرف مستبدا به تصرفا يوصله الى
مقصوده وهو نيل الحرية باداء البدل والبيع والشراء من هذا القبيل وكذا السفر لان التجارة ربما لا تتفق في الحضر فيحتاج الى
المسافرة ويملك البيع بالمحاباة لانه من صنيع التجار فان التاجر قد يحابي في صفقة ليربح في الاخرى قال فان شرط
عليه ان لا يخرج من الكوفة فله ان يخرج استحسانا لان هذا الشرط مخالف لمقتضى العقد وهو مالكية اليد على جهة الاستبداد و
ثبوت الاختصاص فبطل الشرط وصح العقد لانه شرط لم يتمكن في صلب العقد وبمثله لا تفسد الكتابة وهذا لان الكتابة تشبه
البيع وتشبه النكاح فالحقناها بالبيع في شرط تمكن في صلب العقد كما اذا شرط خدمة مجهولة لانه في البدل وبالنكاح في شرط
لم يتمكن في صلبه هذا هو الاصل او نقول ان الكتابة في جانب العبد اعتاق لانه اسقاط الملك وهذا الشرط يخص العبد فاعتبر
اعتاقا في حق هذا الشرط والاعتاق لا يبطل بالشروط الفاسدة قال ولا يتزوج الا باذن المولى لان
الكتابة فك الحجر مع قيام الملك ضرورة التوسل الى المقصود والتزوج ليس بوسيلة اليه ويجوز باذن المولى لان الملك له قال ولا







ولا يهب ولا يتصدق الا بالشيء اليسير لان الهبة والصدقة تبرع وهو غير مالك ليملكه الا ان الشيء اليسير من ضرورات التجارة لانه لا
يجد بدا من ضيافة واعارة ليجتمع عليه المجاهزون ومن ملك شيئا يملك ما هو من ضروراته وتوابعه ولا يتكفل لانه تبرع
محض وليس من ضرورات التجارة والاكتساب فلا يملكه بنوعيه نفسا ومالا لان كل ذلك تبرع ولا يقرض لانه تبرع ليس من توابع
التجارة والاكتساب فان وهب على عوض لم يصح لانه تبرع ابتداء فان زوج امته جاز لانه اكتساب للمال فانه يتملك به المهر فدخل
تحت العقد قال وكذلك ان كاتب عبده والقياس ان لا يجوز وهو قول زفر والشافعي رحمه الله لان مآل العقد الكتابة العتق والمكاتب
ليس من اهله كالاعتاق على مال وجه الاستحسان انه عقد اكتساب للمال فيملكه كتزويج الامة وكالبيع وقد يكون هو انفع
له من البيع لانه لا يزيل الملك الا بعد وصول البدل اليه والبيع يزيله قبله ولهذا يملكه الاب والوصي ثم هو يوجب للمملوك مثل ما
هو ثابت له بخلاف الاعتاق على مال لانه يوجب فوق ما هو ثابت له فان ادى الثاني قبل ان يعتق الاول فولاؤه للمولى لان له
فيه نوع ملك وتصح اضافة الاعتاق اليه في الجملة فاذا تعذر اضافته الى مباشر العقد لعدم الاهلية اضيف اليه كما في العبد اذا
اشترى شيئا يثبت الملك للمولى لتعذر اثباته للعبد لانه ليس باهل الملك فلو ادى الاول بعد ذلك وعتق لا ينتقل الولاء اليه لان المولى
جعل معتقا والولاء لا ينتقل عن المعتق وان ادى الثاني بعد عتق الاول فولاؤه له لان العاقد من اهل ثبوت الولاء وهو الاصل
فيثبت له قال وان اعتق عبده على مال او باعه من نفسه او زوج عبده لم يجز لان هذه الاشياء ليست من الكسب ولا من توابعه اما الاول فلانه
اسقاط الملك عن رقبته واثبات الدين في ذمة المفلس فاشبه الزوال بغير عوض وكذا الثاني لانه اعتاق على مال في الحقيقة واما
الثالث فلانه تنقيص للعبد وتعييب له وشغل رقبته بالمهر والنفقة بخلاف تزويج الامة لانه اكتساب لاستفادته المهر على ما مر قال و
الاب والوصي في رقيق الصغير بمنزلة المكاتب في جميع ما ذكرنا لانهما يملكان الاكتساب كالمكاتب ولان في تزويج الامة والكتابة نظرا و
لا نظر فيما سواهما والولاية نظرية قال فاما المأذون له فلا يملك شيئا من ذلك عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف
له ان يزوج امته وعلى هذا الخلاف المضارب والمفاوض والشريك شركة عنان هو قاسه على المكاتب واعتبره بالاجارة ولهما ان المأذون
له يملك التجارة وهذا ليس بتجارة فاما المكاتب يملك الاكتساب وهذا اكتساب ولانه مبادلة المال بغير المال فيعتبر بالكتابة دون الاجارة
اذ هي مبادلة المال بالمال وعلى هذا لا يملك هؤلاء كلهم تزويج العبد **فصل** واذا اشترى المكاتب اباه او ابنه دخل في كتابته لانه من
اهل ان يكاتب وان لم يكن من اهل الاعتاق فيجعل مكاتبا تحقيقا للصلة بقدر الامكان الا يرى ان الحر متى كان يملك الاعتاق يعتق
عليه وان اشترى ذا رحم محرم منه لا ولاد له لم يدخل في كتابته عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يدخل اعتبارا بقرابة الولاد اذ وجوب الصلة ينتظمهما
ولهذا لا يفترقان في الحرية وله ان للمكاتب كسبا لا ملكا غير ان الكسب يكفي للصلة في الولاد دون غيره ولان هذه قرابة
توسطت بين بني الاعمام وقرابة الولاد فالحقناها بالثاني في العتق وبالاول في الكتابة وهذا اولى لان العتق اسرع نفوذا من الكتابة
حتى ان احد الشريكين اذا كاتب كان للاخر فسخه واذا اعتق لا يكون له فسخه قال واذا اشترى ام ولده دخل ولدها في الكتابة ولم
يجز بيعها ومعناه اذا كان معها ولدها اما دخول الولد في الكتابة فلما ذكرنا واما امتناع بيعها فلانها تبع للولد في هذا
الحكم قال عليه السلام اعتقها ولدها وان لم يكن معها ولد فكذلك الجواب في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لانها ام ولده خلافا لابي حنيفة
وله ان القياس ان يجوز بيعها وان كان معها ولد لانها كسب المكاتب وحقه فلا يتعلق به ما لا يحتمل الفسخ الا
انه يثبت هذا الحق فيها اذا كان معها ولد تبعا لثبوته في الولد بناء عليه وبدون الولد لو ثبت ثبت ابتداء والقياس
ينفيه وان ولد له ولد من امة له دخل في كتابته لما بينا في المشترى وكان حكمه كحكمه وكسبه له لان كسب الولد كسب كسبه ويكون كذلك
قبل الدعوة فلا ينقطع بالدعوة اختصاصه وكذلك اذا ولدت المكاتبة ولدا لان حق امتناع البيع ثابت فيها مؤكدا فيسري
الى الولد كالتدبير والاستيلاد قال ومن زوج امته عبده ثم كاتبهما فولدت منه ولدا دخل في كتابتها وكان كسبه لها لان تبعية
الام ارجح ولهذا يتبعها في الرق والحرية قال وان تزوج المكاتب باذن مولاه امرأة زعمت انها حرة فولدت منه ثم استحقت
فاولادها عبيد ولا يأخذهم بالقيمة وكذلك العبد ياذن له المولى بالتزوج وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
وقال محمد رحمه الله اولادها احرار بالقيمة لانه شارك الحر في سبب ثبوت هذا الحق وهو الغرور وهذا لانه ما رغب في نكاحها الا لينال
حرية الاولاد ولهما انه مولود بين رقيقين فيكون رقيقا وهذا لان الاصل ان الولد يتبع الام في الرق والحرية وخالفنا هذا الاصل
في الحر باجماع الصحابة رضي الله عنهم وهذا ليس في معناه لان حق المولى هنالك مجبور بقيمة ناجزة وههنا بقيمة متأخرة الى ما
بعد العتاق فيبقى على الاصل ولا يلحق به قال وان وطىء المكاتب امة على وجه الملك بغير اذن المولى ثم استحقها رجل فعليه العقر
يؤخذ به في المكاتبة وان وطئها على وجه النكاح لم يؤخذ به حتى يعتق وكذلك المأذون له ووجه الفرق ان في الفصل الاول ظهر الدين في
حق المولى لان التجارة وتوابعها داخلة تحت الكتابة وهذا العقر من توابعها لانه لولا الشراء لما سقط الحد وما لم يسقط الحد لا يجب العقر اما

لم يظهر في الفصل الثاني لان النكاح ليس من الاكتساب في شيء فلا ينتظمه الكتابة كالكفالة قال واذا اشترى المكاتب جارية شراء فاسدا ثم وطئها فردها اخذ بالعقر في المكاتبة وكذلك العبد المأذون له لانه من باب التجارة فان التصرف تارة يقع صحيحا ومرة يقع فاسدا والكتابة و الاذن ينتظمانه بنوعيه كالتوكيل فكان ظاهرا في حق المولى **فصل** واذا ولدت المكاتبة من المولى فهي بالخيار ان شاءت مضت على الكتابة وان شاءت عجزت نفسها وصارت ام ولد له لانه تلقتها جهتا حرية عاجل ببدل وآجل بغير بدل فتخير بينهما ونسب ولدها ثابت من المولى وهو حر لان المولى يملك الاعتاق في ولدها وماله من الملك يكفي لصحة الاستيلاد واذا مضت على الكتابة اخذت العقر من مولاها لاختصاصها بنفسها وبمنافعها على ما قدمنا ثم ان مات المولى عتقت بالاستيلاد وسقط عنها بدل الكتابة وان ماتت هي وتركت مالا تؤدى منه مكاتبتها وما بقي ميراث لابنها جريا على موجب الكتابة فان لم تترك مالا فلا سعاية على الولد لانه حر ولو ولدت ولدا اخر لم يلزم المولى الا ان يدعي لحرمة وطيها عليه فلو لم يدع وماتت من غير وفاء سعى هذا الولد لانه مكاتب تبعا لها فلو مات المولى بعد ذلك عتق وبطل عنه السعاية لانه بمنزلة ام الولد اذ هو ولدها فيتبعها قال واذا كاتب المولى ام ولده جاز لحاجتها الى استفادة الحرية قبل موت المولى وذلك بالكتابة ولا تنافي بينهما لانه تلقتها جهتا حرية فان مات المولى عتقت بالاستيلاد لتعلق عتقها بموت السيد وسقط عنها بدل الكتابة لان الغرض من ايجاب البدل العتق عند الاداء فاذا عتقت قبله لا يمكن توفير الغرض عليه فيسقط وبطلت الكتابة لامتناع ابقائها من غير فائدة غير انه يسلم لها الاولاد والاكساب لان الكتابة انفسخت في حق البدل وبقيت في حق الاكساب والاولاد لان الفسخ لنظرها و النظر فيما ذكرناه ولو ادت المكاتبة قبل موت المولى عتقت بالكتابة لانها باقية قال وان كاتب مدبرته جاز لما ذكرنا من الحاجة ولا تنافي اذ الحرية غير ثابتة وانما الثابت مجرد الاستحقاق وان مات المولى ولا مال له غيرها فهي بالخيار ان شاءت سعت في ثلثي قيمتها او جميع بدل الكتابة وهذا عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف رح تسعى في الاقل منهما وقال محمد رح تسعى في الاقل من ثلثي قيمتها وثلثي بدل الكتابة فالخلاف في الخيار والمقدار فابو يوسف مع ابي حنيفة في المقدار ومع محمد في نفي الخيار اما الخيار ففرع تجزي الاعتاق عنده لما تجزى بقي الثلثان رقيقا وقد تلقاها جهتا حرية ببدلين معجل بالتدبير ومؤجل بالكتابة فتخير وعندهما لما عتق كلها بعتق بعضها فهي حرة ووجب عليها احد المالين فتختار الاقل لا محالة فلا معنى للتخيير واما المقدار فلمحمد رح انه قابل البدل بالكل وقد سلم لها الثلث بالتدبير فمن المحال ان يجب البدل بمقابلته الا يرى انه لو سلم لها الكل بان خرج من الثلث يسقط كل بدل الكتابة فههنا يسقط الثلث وصار كما اذا تأخر التدبير عن الكتابة ولهما ان جميع البدل مقابل بثلثي رقبتها فلا يسقط منه شيء وهذا لان البدل وان قوبل بالكل صورة وصيغة لكنه مقيد بما ذكرنا معنى وارادة لانها استحقت حرية الثلث ظاهرا والظاهر ان الانسان لا يلتزم المال بمقابلة ما يستحق حريته وصار كما اذا طلق امرأته ثنتين ثم طلقها ثلثا على الف كان جميع الالف بمقابلة الواحدة الباقية لدلالة الارادة كذا ههنا بخلاف ما اذا تقدمت الكتابة وهي المسألة التي تليها لان البدل مقابل بالكل اذ لا استحقاق عنده في شيء فافترقا قال واذا دبر مكاتبته صح التدبير لما بينا ولها الخيار ان شاءت مضت على الكتابة وان شاءت عجزت نفسها وصارت مدبرة لان الكتابة ليست بلازمة في جانب المملوك فاذا مضت على كتابتها فمات المولى ولا مال له غيرها فهي بالخيار ان شاءت سعت في ثلثي مال الكتابة او ثلثي قيمتها عند ابي حنيفة رح وقالا تسعى في الاقل منهما فالخلاف في هذا الفصل في الخيار بناء على ما ذكرنا اما المقدار فمتفق عليه ووجهه ما بينا قال واذا اعتق المولى مكاتبه عتق بعتقه لقيام ملكه فيه وسقط بدل الكتابة لانه ما التزمه الا مقابلا بالعتق وقد حصل بدونه فلا يلزمه والكتابة وان كانت لازمة في جانب المولى لكنه تفسخ برضا العبد والظاهر رضاه توسلا الى عتقه بغير بدل مع سلامة الاكساب له لانا نبقيه في حقه قال وان كاتبه على الف درهم الى سنة فصالحه على خمسمائة معجلة فهو جائز وفي القياس لا يجوز لانه اعتياض عن الاجل وهو ليس بمال والدين مال فكان ربوا ولهذا لا يجوز مثله في الحر ومكاتب الغير وجه الاستحسان ان الاجل في حق المكاتب مال من وجه لانه لا يقدر على الاداء الا به فاعطي له حكم المال وبدل الكتابة مال من وجه حتى لا تصح الكفالة به فاعتدلا فلا ربوا ولان عقد الكتابة عقد من وجه دون وجه والاجل ربوا من وجه فيكون شبهة الشبهة بخلاف العقد بين الحرين لانه عقد من كل وجه فكان ربوا والاجل فيه شبهة قال واذا كاتب المريض عبده على الفين الى سنة وقيمته الف ثم مات ولا مال له غيره ولم تجز الورثة فانه يؤدي ثلثي الالفين حالا والباقي الى اجله او يرد رقيقا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رح يؤدي ثلثي الالف حالا والباقي الى اجله لان له ان يترك الزيادة بان يكاتبه على قيمته فله ان يؤخرها وصار كما اذا خالع المريض امرأته على الف درهم الى سنة جاز لان له ان يطلقها بغير بدل ولهما ان جميع المسمى بدل الرقبة حتى اجري عليها احكام الابدال وحق الورثة متعلق بالمبدل فكذا بالبدل والتأجيل اسقاط معنى فيعتبر من ثلث الجميع بخلاف الخلع لان البدل فيه لا يقابل المال فلم يتعلق حق الورثة بالمبدل فلا يتعلق بالبدل ونظير هذا اذا باع المريض داره بثلاثة الاف الى سنة وقيمتها الف ثم مات ولم تجز الورثة فعندهما يقال للمشتري اد ثلثي جميع الثمن حالا والثلث الى اجله والا فانقض البيع وعنده يعتبر الثلث بقدر القيمة لا فيما زاد عليها لما بينا من المعنى قال وان كاتبه على الف الى سنة وقيمته الفان ولم تجز الورثة ادى ثلثي القيمة حالا او يرد رقيقا في قولهم جميعا لان المحاباة ههنا في القدر والتأخير فاعتبر الثلث فيهما

## باب من يكاتب عن العبد

قال واذا كاتب الحر عن عبد بالف





درهم فان ادى عنه عتق وان بلغ العبد فقبل فهو مكاتب وصورة المسألة ان يقول الحر لمولى العبد كاتب عبدك على الف درهم على اني ان اديت اليك الفا فهو حر فكاتبه المولى على هذا يعتق باداءه بحكم الشرط واذا قبل العبد صار مكاتبا لان الكتابة كانت موقوفة على اجازته وقبوله اجازة ولو لم يقل على اني ان اديت اليك الفا فهو حر فادى لا يعتق قياسا لانه لا شرط والعقد موقوف وفي الاستحسان يعتق لانه لا ضرر للعبد الغائب في تعليق العتق باداء القابل فيصح في حق هذا الحكم ويتوقف في لزوم الالف على العبد وقيل هذه هي صورة مسألة الكتاب ولو ادى الحر البدل لا يرجع على العبد لانه متبرع قال واذا كاتب العبد عن نفسه وعن عبد اخر لمولاه وهو غائب فان ادى الشاهد او الغائب عتقا ومعنى المسألة ان يقول العبد كاتبني بالف درهم على نفسي وعلى فلان الغائب وهذه كتابة جائزة استحسانا وفي القياس يصح على نفسه لولايته عليها ويتوقف في حق الغائب لعدم الولاية عليه وجه الاستحسان ان الحاضر باضافة العقد الى نفسه ابتداء جعل نفسه فيه اصلا والغائب تبعا والكتابة على هذا الوجه مشروعة كالامة اذا كوتبت دخل اولادها في كتابتها تبعا حتى عتقوا باداءها وليس عليهم من البدل شيء واذا امكن تصحيحه على هذا الوجه ينفرد به الحاضر فله ان يأخذه بكل البدل لان البدل عليه لكونه اصلا فيه ولا يكون على الغائب من البدل شيء لانه تبع فيه قال وايهما ادى عتقا ويجبر المولى على القبول اما الحاضر فلان البدل عليه واما الغائب فلانه ينال به شرف الحرية وان لم يكن البدل عليه وصار كمعير الرهن اذا ادى الدين يجبر المرتهن على القبول لحاجته الى استخلاص عينه وان لم يكن الدين عليه قال وايهما ادى لا يرجع على صاحبه لان الحاضر قضى دينا عليه والغائب متبرع بغير مضطر اليه قال وليس للمولى ان يأخذ العبد الغائب بشيء لما بينا فان قبل العبد الغائب او لم يقبل فليس ذلك منه بشيء والكتابة لازمة للشاهد لان الكتابة نافذة عليه من غير قبول الغائب فلا تتغير بقبوله كمن كفل عن غيره بغير امره فبلغه فاجازه لا يتغير حكمه حتى لو ادى لا يرجع عليه كذا هذا قال واذا كاتبت الامة عن نفسها وعن ابنين لها صغيرين فهو جائز وايهم ادى لم يرجع على صاحبه ويجبر المولى على القبول ويعتقون لانها جعلت نفسها اصلا في الكتابة واولادها تبعا على ما بينا في المسألة الاولى وهي احق بذلك من الاجنبي

## باب كتابة العبد المشترك

قال واذا كان العبد بين رجلين اذن احدهما لصاحبه ان يكاتب نصيبه بالف درهم ويقبض بدل الكتابة فكاتب وقبض بعض الالف ثم عجز فالمال الذي قبض للذي قبض عند ابي حنيفة رح وقالا هو مكاتب بينهما وما اداه بينهما واصله ان الكتابة تتجزى عنده خلافا لهما بمنزلة العتق لانها تفيد الحرية من وجه فتقتصر على نصيبه عنده للتجزي وفائدة الاذن ان لا يكون له حق الفسخ كما يكون له اذا لم يأذن واذنه له بقبض البدل اذن للعبد بالاداء فيكون متبرعا بنصيبه عليه فلهذا كان كل المقبوض له وعندهما الاذن بكتابة نصيبه اذن بكتابة الكل لعدم التجزي فهو اصيل في النصف وكيل في النصف فهو بينهما والمقبوض بينهما فبقي كذلك بعد العجز قال واذا كانت جارية بين رجلين كاتباها فوطئها احدهما فجاءت بولد فادعاه ثم وطئها الاخر فجاءت بولد فادعاه ثم عجزت فهي ام ولد للاول لانه لما ادعى احدهما الولد صحت دعوته لقيام الملك له فيها وصار نصيبه ام ولد له لان المكاتبة لا تقبل النقل من ملك الى ملك فتقتصر امومية الولد على نصيبه كما في المدبرة المشتركة واذا ادعى الثاني ولدها الاخير صحت دعوته لقيام ملكه ظاهرا ثم اذا عجزت بعد ذلك جعلت الكتابة كان لم تكن وتبين ان الجارية كلها ام ولد للاول لانه زال المانع من الانتقال ووطؤه سابق ويضمن نصف قيمتها لانه تملك نصيبه لما استكمل الاستيلاد ويضمن نصف عقرها لوطئه جارية مشتركة ويضمن شريكه كمال عقرها وقيمة الولد ويكون ابنه لانه بمنزلة المغرور لانه حين وطئها كان ملكه قائما ظاهرا وولد المغرور ثابت النسب حر بالقيمة على ما عرف لكنه وطئ ام ولد الغير حقيقة فيلزمه كمال العقر وايهما دفع العقر الى المكاتبة جاز لان الكتابة ما دامت باقية فحق القبض لها لاختصاصها بمنافعها وابدالها واذا عجزت ترد الى المولى لظهور اختصاصه وهذا الذي ذكرنا كله قول ابي حنيفة رحمه الله وقالا هي ام ولد للاول ولا يجوز وطء الاخر لانه لما ادعى الاول الولد صار كلها ام ولد له لان امومية الولد يجب تكميلها بالاجماع ما امكن وقد امكن بفسخ الكتابة لانها قابلة للفسخ فيفسخ فيما لا يتضرر به المكاتب وتبقى الكتابة فيما وراءه بخلاف التدبير لانه لا يقبل الفسخ وبخلاف بيع المكاتب لان في تجويزه ابطال الكتابة اذ المشتري لا يرضى ببقاءه مكاتبا واذا صار كلها ام ولد له فالثاني وطئ ام ولد الغير فلا يثبت النسب منه ولا يكون الولد حرا عليه بالقيمة غير انه لا يجب الحد عليه للشبهة ويلزمه جميع العقر لان الوطء لا يعرى عن احدى الغرامتين واذا بقيت الكتابة وصارت كلها مكاتبة له قيل يجب عليها نصف بدل الكتابة لان الكتابة انفسخت فيما لا يتضرر به المكاتبة ولا يتضرر بسقوط نصف البدل وقيل يجب كل البدل لان الكتابة لم تنفسخ الا في حق التملك ضرورة فلا يظهر في حق سقوط نصف البدل وفي بقائه في حقه نظر للمولى وان كان لا يتضرر بسقوطه والمكاتبة هي التي تأخذ العقر لاختصاصها بابدال منافعها ولو عجزت وردت في الرق ترد العقر الى المولى لظهور اختصاصه على ما بينا قال ويضمن الاول لشريكه في قياس قول ابي يوسف رح نصف قيمتها مكاتبة لانه تملك نصيب شريكه وهي مكاتبة فيضمنه موسرا كان او معسرا لانه ضمان التملك وفي قياس قول محمد رحمه الله يضمن الاقل من نصف قيمتها

ومن نصف ما بقي من بدل الكتابة لأن حق شريكه في نصف الرقبة على اعتبار العجز وفي نصف البدل على اعتبار الأداء فللتردد بينهما يجب
أقلهما قال وإذا كان الثاني لم يطأها ولكن دبرها ثم عجزت بطل التدبير لأنه لم يصادف الملك أما عندهما فظاهر لأن المستولد تملكها
قبل العجز وأما عند أبي حنيفة رحمه الله فلأنه بالعجز تبين أنه تملك نصيبه من وقت الوطي فتبين أنه مصادف ملك غيره والتدبير يعتمد الملك
بخلاف النسب لأنه يعتمد الغرور على ما مر قال وهي أم ولد للأول لأنه تملك نصيب شريكه وكمل الاستيلاد على ما بينا ويضمن لشريكه نصف
نصف عقرها لوطيه جارية مشتركة ونصف قيمتها لأنه تملك نصفها بالاستيلاد وهو تملك بالقيمة والولد ولد الأول لأنه صح دعوته
لقيام المصحح وهذا قولهم جميعا ووجهه ما بينا قال وإن كانا كاتباها ثم أعتقها أحدهما وهو موسر ثم عجزت يضمن المعتق لشريكه نصف
قيمتها ويرجع به عليها عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا لا يرجع عليها لأنها لما عجزت وردت في الرق تصير كأنها لم تزل قنة والجواب فيه
على الخلاف في الرجوع وفي الخيارات وغيرها كما هو مسئلة تجزي الإعتاق وقد قررناه في العتاق وهذا قبل العجز فللساكت يضمن المعتق
عند أبي حنيفة رحمه الله لأن الإعتاق لما كان يتجزى عنده كان أثره في أن يجعل نصيب غير المعتق كالمكاتب فلا يتغير به نصيب صاحبه لأنه مكاتب
قبل ذلك وعندهما المكاتب لا يتجزى يعتق الكل فله أن يضمنه قيمة نصيبه مكاتبا إن كان موسرا ويستسعى العبد إن كان معسرا لأنه ضمان
فيختلف باليسار والإعسار قال وإذا كان العبد بين رجلين دبره أحدهما ثم أعتقه الآخر وهو موسر فإن شاء الذي دبره ضمن
المعتق نصف قيمته مدبرا وإن شاء استسعى العبد وإن شاء أعتق وإن أعتقه أحدهما ثم دبره الآخر لم يكن له أن يضمن المعتق وله أن يستسعى أو
يعتق وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله ووجهه أن التدبير يتجزى عنده فتدبير أحدهما يقتصر على نصيبه لكن يفسد به نصيب الآخر فيثبت له خيرة
الإعتاق والتضمين والاستسعاء كما هو مذهبه فإذا أعتق لم يبق له خيار التضمين والاستسعاء وإعتاقه يقتصر على نصيبه
لأنه يتجزى عنده ولكن يفسد به نصيب شريكه فله أن يضمنه قيمة نصيبه وله خيار العتق والاستسعاء أيضا كما هو مذهبه ويضمنه
قيمة نصيبه مدبرا لأن الإعتاق صادف المدبر ثم قيل قيمة المدبر تعرف بتقويم المقومين وقيل يجب ثلثا قيمته وهو قن لأن المنافع
أنواع ثلثة البيع وأشباهه والاستخدام وأمثاله والإعتاق وتوابعه والفائت البيع فيسقط الثلث وإذا ضمنه لا يتملكه بالضمان
لأنه لا يقبل الانتقال من ملك إلى ملك كما إذا غصب مدبرا فأبق وإن أعتقه أحدهما ولا كان للآخر الخيارات عنده فإذا دبره
لم يبق له خيار التضمين وبقي خيار العتق والإعتاق والاستسعاء لأن المدبر يعتق ويستسعى وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله
إذا دبره أحدهما فعتق الآخر باطل لأنه لا يتجزى عندهما فيتملك نصيب صاحبه بالتدبير ويضمن نصف قيمته موسرا كان أو معسرا
لأنه ضمان تملك فلا يختلف باليسار والإعسار ويضمن نصف قيمته قنا لأنه صادف التدبير وهو قن وإن أعتقه أحدهما فتدبير الآخر
باطل لأن الإعتاق لا يتجزى فيعتق كله فلم يصادف التدبير الملك وهو يعتمده ويضمن نصف قيمته إن كان موسرا ويستسعى العبد
في ذلك إن كان معسرا لأن هذا ضمان إعتاق فيختلف باليسار والإعسار عندهما

## باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى

قال وإذا عجز
المكاتب عن نجم نظر الحاكم في حاله فإن كان له دين يقبضه أو مال يقدم لم يعجل بتعجيزه وانتظر عليه اليومين والثلثة نظرا للجانبين
والثلثة هي المدة التي ضربت لإبلاء الأعذار كإمهال الخصم للدفع والمديون للقضاء فلا تزاد عليه فإن لم يكن له وجه
طلب المولى تعجيزه عجزه وفسخ الكتابة وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال أبو يوسف رحمه الله لا يعجزه حتى يتوالى عليه نجمان
لقول علي رضي الله عنه إذا توالى على المكاتب نجمان رد في الرق علقه بهذا الشرط ولأنه عقد إرفاق حتى كان أحسنه مؤجله وحالة
الوجوب بعد حلول النجم فلا بد من إمهال مدة استيسارا وأولى المدد ما توافق عليه العاقدان ولهما أن سبب الفسخ قد تحقق وهو العجز
لأن من عجز عن أداء نجم واحد يكون أعجز عن أداء نجمين وهذا لأن مقصود المولى الوصول إلى المال عند حلول النجم وقد فات فيفسخ إذا لم
يكن راضيا بدونه بخلاف اليومين والثلثة لأنه لا بد منها لإمكان الأداء فلم يكن تأخيرا والآثار متعارضة فإن المروي عن ابن عمر
رضي الله عنه أن مكاتبة له عجزت عن نجم فردها إلى الرق فسقط الاحتجاج بها قال فإن أخل بنجم عند غير السلطان فعجزه مولاه برضاه
فهو جائز لأن الكتابة تفسخ بالتراضي من غير عذر فبالعذر أولى وإن لم يرض به العبد لا بد من القضاء بالفسخ لأنه عقد لازم تام فلا
بد من القضاء أو الرضا كالرد بالعيب بعد القبض قال وإذا عجز المكاتب عاد إلى أحكام الرق لانفساخ الكتابة وما كان في يده من الأكساب
لمولاه لأنه ظهر أنه كسب عبده وهذا لأنه كان موقوفا عليه أو على مولاه وقد زال التوقف قال وإن مات المكاتب وله مال لم تنفسخ الكتابة
وقضي ما عليه من ماله وحكم بعتقه في آخر جزء من أجزاء حياته وما بقي فهو ميراث لورثته ويعتق أولاده وهذا قول علي وابن مسعود
رضي الله عنهما وبه أخذ علماؤنا وقال الشافعي رحمه الله تبطل الكتابة ويموت عبدا وما تركه لمولاه وإمامه في ذلك زيد بن
ثابت رضي الله عنه ولأن المقصود من الكتابة عتقه وقد تعذر إثباته فتبطل وهذا لأنه لا يخلو إما أن يثبت بعد
الممات مقصودا أو يثبت قبله أو بعده مستندا لا وجه إلى الأول لعدم المحلية ولا إلى الثاني لفقد الشرط وهو الأداء ولا إلى
الثالث لتعذر الثبوت في الحال والشيء يثبت ثم يستند ولنا أنه عقد معاوضة ولا يبطل بموت أحد المتعاقدين وهو



المولى فكذا بموت الآخر والجامع بينهما الحاجة إلى إبقاء العقد لإحياء الحق بل أولى لأن حق المكاتب آكد من حق المولى حتى لزم العقد من جانبه
والمولى أنفي للمالكية منه للمملوكية فينزل حيا تقديرا أو تستند الحرية باستناد سبب الأداء إلى ما قبل الموت ويكون أداء
خلفه كأدائه وكل ذلك ممكن على ما عرف تمامه في الخلافيات قال وإن لم يترك وفاء وترك ولدا مولودا في الكتابة سعى في كتابة
أبيه على نجومه فإذا أدى حكمنا بعتق أبيه قبل موته وعتق الولد لأن الولد داخل في كتابته وكسبه ككسبه فيخلفه في الأداء
وصار كما إذا ترك وفاء وإن ترك ولدا مشترى في الكتابة قيل له إما أن تؤدي الكتابة حالا أو ترد رقيقا وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله أما عندهما
يؤديه إلى أجله اعتبارا بالولد المولود في الكتابة والجامع أنه يكاتب عليه تبعا له ولهذا يملك المولى إعتاقه بخلاف سائر أكسابه
ولأبي حنيفة رحمه الله وهو الفرق بين الفصلين أن الأجل يثبت شرطا في العقد فيثبت في حق من دخل تحت العقد والمشترى لم يدخل
لأنه لم يضف إليه العقد ولا يسري حكمه إليه لانفصاله بخلاف المولود في الكتابة لأنه متصل وقت الكتابة فيسري الحكم إليه وحيث
دخل في حكمه يسعى في نجومه فإن اشترى ابنه ثم مات وترك وفاء ورثه ابنه لأنه لما حكم بحريته في آخر جزء من أجزاء حياته يحكم بحرية
ابنه في ذلك الوقت لأنه تبع لأبيه في الكتابة فيكون هذا حرا يرث حرا وكذلك إن كان هو وابنه مكاتبين كتابة واحدة لأن
الولد إن كان صغيرا فهو تبع لأبيه وإن كان كبيرا جعلا كشخص واحد فإذا حكم بحرية الأب يحكم بحريته في تلك الحالة على ما مر
قال وإذا مات المكاتب وله ولد من حرة وترك دينا وفاء بمكاتبته فجنى الولد فقضي به على عاقلة الأم لم يكن ذلك قضاء بعجز
المكاتب لأن هذا القضاء يقرر حكم الكتابة لأن من قضيتها إلحاق الولد بموالي الأم وإيجاب العقل عليهم لكن على وجه يحتمل أن
يعتق فينجر الولاء إلى موالي الأب والقضاء بما يقرر حكمه لا يكون تعجيزا وإن اختصم موالي الأم وموالي الأب في ولائه فقضى به لموالي الأم
فهو قضاء بالعجز لأن هذا اختلاف في الولاء مقصودا وذلك ينبني على بقاء الكتابة وانتقاضها فإنه إذا انفسخت مات عبدا واستقر
الولاء على موالي الأم وإذا بقيت واتصل بها الأداء مات حرا وانتقل الولاء إلى موالي الأب وهذا فصل مجتهد فيه فينفذ ما يلاقيه
من القضاء فلهذا كان تعجيزا قال وما أدى المكاتب من الصدقات إلى مولاه ثم عجز فهو طيب للمولى لتبدل الملك فإن العبد يتملكه صدقة
والمولى عوضا عن العتق وإليه وقعت الإشارة النبوية في حديث بريرة رضي الله عنها هي لها صدقة ولنا هدية وهذا بخلاف
ما إذا أباح للغني والهاشمي لأن المباح له يتناوله على ملك المبيح فلم يتبدل الملك ونظيره المشتري شراء فاسدا إذا أباح لغيره لا يطيب له
ولو عجز قبل الأداء إلى المولى فكذلك الجواب وهذا عند محمد رحمه الله ظاهر لأن بالعجز يتبدل الملك وكذا عند أبي يوسف رحمه الله وإن كان بالعجز يتقرر
ملك المولى عنده لأنه لا خبث في نفس الصدقة وإنما الخبث في فعل الآخذ لكونه إذلالا به ولا يجوز ذلك للغني من غير حاجة وللهاشمي لزيادة
حرمته والأخذ لم يوجد من المولى فصار كابن السبيل إذا وصل إلى وطنه والفقير إذا استغنى وقد بقي في أيديهما ما أخذا من الصدقة يطيب
لهما وعلى هذا إذا أعتق المكاتب واستغنى يطيب له ما بقي من الصدقة في يده قال وإذا جنى العبد فكاتبه مولاه ولم يعلم بالجناية ثم عجز فإنه
يدفع أو يفدي لأن هذا موجب جناية العبد في الأصل ولم يكن عالما عند الكتابة حتى يصير مختارا للفداء إلا أن الكتابة مانعة من
الدفع فإذا زال عاد الحكم الأصلي وكذا إذا جنى المكاتب ولم يقض به حتى عجز لما بينا من زوال المانع وإن قضي به عليه في كتابته ثم عجز فهو دين
يباع فيه لانتقال الحق من الرقبة إلى القيمة بالقضاء وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقد رجع أبو يوسف رحمه الله كان يقول أولا يباع فيه إن عجز قبل
القضاء وبعده وهو قول زفر رحمه الله لأن المانع من الدفع وهو الكتابة قائم وقت الجناية فكما وقعت انعقدت موجبة للقيمة كما في جناية المدبر و
أم الولد ولنا أن المانع قابل للزوال للتردد ولم يثبت الانتقال في الحال فيتوقف على القضاء أو الرضا وصار كالعبد المبيع إذا أبق قبل القبض
يتوقف الفسخ على القضاء لتردده واحتمال عوده كذا هذا بخلاف التدبير والاستيلاد لأنهما لا يقبلان الزوال بحال قال وإذا مات مولى
المكاتب لم تنفسخ الكتابة كيلا يؤدي إلى إبطال حق المكاتب إذ الكتابة سبب الحرية وسبب حق المرء حقه وقيل له أد المال إلى ورثة المولى على نجومه لأنه
استحق الحرية على هذا الوجه والسبب انعقد كذلك فيبقى بهذه الصفة ولا يتغير إلا أن الورثة يخلفونه في الاستيفاء فإن أعتقه أحد الورثة لم ينفذ
عتقه لأنه لم يملكه وهذا لأن المكاتب لا يملك بسائر أسباب الملك فكذا بسبب الوراثة فإن أعتقوه جميعا عتق وسقط عنه مال الكتابة لأنه يصير إبراء عن
بدل الكتابة فإنه حقهم وقد جرى فيه الإرث وإذا برئ المكاتب عن بدل الكتابة يعتق كما إذا أبرأه المولى إلا أنه إذا أعتقه أحد الورثة لا يكون
إبراء عن نصيبه لأنا نجعله إبراء اقتضاء تصحيحا للعتق والعتق لا يثبت بأداء البعض أو إبرائه في بعضه ولا في كله ولا وجه إلى إبراء الكل لحق بقية الورثة

## كتاب الولاء

الولاء نوعان ولاء عتاقة ويسمى ولاء نعمة وسببه العتق على ملكه في الصحيح حتى لو عتق قريبه عليه بالوراثة كان الولاء له وولاء
موالاة وسببه العقد ولهذا يقال ولاء العتاقة وولاء الموالاة والحكم يضاف إلى سببه والمعنى فيهما التناصر وكانت العرب تتناصر بأشياء وقرر النبي
عليه السلام تناصرهم بالولاء بنوعيه فقال إن مولى القوم منهم وحليفهم منهم والمراد بالحليف مولى الموالاة لأنهم كانوا يؤكدون الموالاة بالحلف
قال وإذا أعتق المولى مملوكه فولاؤه له لقوله عليه السلام الولاء لمن أعتق ولأن التناصر به فيعقله وقد أحياه معنى بإزالة الرق عنه فيرثه ويصير الولاء
كالولاد لأن الغنم بالغرم وكذلك المرأة تعتق لما روينا ومات معتق لابنة حمزة رضي الله عنه عن بنت فجعل النبي عليه السلام المال بينهما نصفين

ويستوي فيه الاعتاق بجعل او بغير جعل لاطلاق ما ذكرناه فان شرط انه سائبة فالشرط باطل والولاء لمن اعتق لان الشرط مخالف للنص فلا يصح قال واذا ادى المكاتب عتق وولاؤه للمولى وان عتق بعد موت المولى لانه عتق عليه بما باشره من السبب وهو الكتابة وقد قررناه في المكاتب وكذا العبد الموصى بعتقه او بشرائه وعتقه بعد موته لان فعل الوصي بعد موته كفعله والتركة على حكم ملكه وان مات المولى عتق مدبروه وامهات اولاده لما بينا في العتاق وولاؤهم له لانه اعتقهم بالتدبير والاستيلاد ومن ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه لما بينا في العتاق وولاؤه له لوجود السبب وهو العتق عليه واذا تزوج عبد لرجل امة لآخر فاعتق مولى الامة الامة وهي حامل من العبد عتقت وعتق حملها وولاء الحمل لمولى الام لا ينتقل عنه ابدا لانه عتق على معتق الام مقصودا فلا ينتقل ولاؤه عنه عملا بما روينا وكذا اذا ولدت ولدا لاقل من ستة اشهر للتيقن بقيام الحمل وقت الاعتاق او ولدت ولدين احدهما لاقل من ستة اشهر لانهما توأمان يتعلقان معا وهذا بخلاف ما اذا والت رجلا وهي حبلى والزوج والى غيره حيث يكون ولاء الولد لمولى الاب لان الجنين غير قابل لهذا الولاء مقصودا لان تمامه بالايجاب والقبول وهو ليس بمحل له فان ولدت بعد عتقها لاكثر من ستة اشهر ولدا فولاؤه لمولى الام لانه عتق تبعا للام لاتصاله بها بعد عتقها فيتبعها في الولاء ولم يتيقن بقيامه وقت الاعتاق حتى يعتق مقصودا فان اعتق العبد جر الاب ولاء ابنه وانتقل عن مولى الام لان العتق هاهنا في الولد يثبت تبعا بخلاف الاول وهذا لان الولاء بمنزلة النسب قال النبي عليه السلام الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب ولا يورث ثم النسب الى الآباء فكذلك الولاء والنسبة الى مولى الام كانت لعدم اهلية الاب ضرورة فاذا صار اهلا عاد الولاء اليه كولد الملاعنة ينسب الى قوم الام ضرورة فاذا اكذب الملاعن نفسه ينسب اليه بخلاف ما اذا اعتقت المعتدة عن موت او طلاق فجاءت بولد لاقل من سنتين من وقت الموت او الطلاق حيث يكون الولد مولى لمولى الام وان اعتق الاب لتعذر اضافة العلوق الى ما بعد الموت وبعد الطلاق البائن لحرمة الوطء وبعد الطلاق الرجعي لانه يصير مراجعا بالشك فاستند الى حالة النكاح فكان الولد موجودا عند الاعتاق فعتق مقصودا قال في الجامع الصغير واذا تزوجت معتقة بعبد فولدت اولادا فجنى الاولاد فعقلهم على موالي الام لانهم عتقوا تبعا لامهم ولا عاقلة لابيهم ولا موالي فالحقوا بموالي الام ضرورة كما في ولد الملاعنة على ما ذكرنا فان اعتق الاب جر ولاء الاولاد الى نفسه لما بينا ولا يرجعون على عاقلة الاب بما عقلوا لانهم حين عقلوا كان الولاء ثابتا لهم وانما يثبت للاب مقصودا لان سببه مقصود وهو العتق بخلاف ولد الملاعنة اذا عقل عنه قوم الام ثم اكذب الملاعن نفسه حيث يرجعون عليه لان النسب هناك يثبت مستندا الى وقت العلوق وكانوا مجبورين على ذلك فيرجعون قال ومن تزوج من العجم بمعتقة العرب فولدت له اولادا فولاء اولادها لمواليها عند ابي حنيفة رحمه الله قال العبد الضعيف عصمه الله وهو قول محمد ايضا وقال ابو يوسف رحمه الله حكمه حكم ابيه لان النسب الى الاب كما اذا كان الاب عربيا بخلاف ما اذا كان الاب عبدا لانه هالك معنى ولهما ان ولاء العتاقة قوي معتبر في حق الاحكام حتى اعتبرت الكفاءة فيه والنسب في حق العجم ضعيف فانهم ضيعوا انسابهم ولهذا لم تعتبر الكفاءة فيما بينهم بالنسب والقوي لا يعارضه الضعيف بخلاف ما اذا كان الاب عربيا لان انساب العرب قوية معتبرة في حكم الكفاءة والعقل لان تناصرهم بها فاغنت عن الولاء قال رضي الله عنه والخلاف في مطلق المعتقة والوضع في معتقة العرب وقع اتفاقا وفي الجامع الصغير نبطي كافر تزوج معتقة ثم اسلم النبطي ووالى رجلا ثم ولدت اولادا قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله مواليهم موالي امهم وقال ابو يوسف رحمه الله موالي ابيهم لان الولاء وان كان اضعف فهو من جانب الاب فصار كالمولود بين واحد من الموالي وبين العربية ولهما ان ولاء الموالاة اضعف حتى يقبل الفسخ وولاء العتاقة لا يقبل والضعيف لا يظهر في مقابلة القوي ولو كان الابوان معتقين فالنسبة الى قوم الاب لانهما استويا والترجيح لجانبه لشبهه بالنسب او لان النصرة به اكثر قال وولاء العتاقة تعصيب وهو احق بالميراث من العمة والخالة لقوله عليه السلام للذي اشترى عبدا فاعتقه هو اخوك ومولاك ان شكرك فهو خير له وشر لك وان كفرك فهو خير لك وشر له ولو مات ولم يترك وارثا كنت انت عصبته وورث ابنة حمزة رضي الله عنها على سبيل العصوبة مع قيام وارث واذا كان عصبة تقدم على ذوي الارحام وهو المروي عن علي رضي الله عنه فان كان للمعتق عصبة من النسب فهو اولى بالميراث لان المعتق آخر العصبات وهذا لان قوله عليه السلام ولم يترك وارثا قالوا المراد منه وارث هو عصبة بدليل الحديث الثاني فتأخر عن العصبة دون ذوي الارحام قال فان كان للمعتق عصبة من النسب فهو اولى لما ذكرنا وان لم يكن عصبة من النسب فميراثه للمعتق تأويله اذا لم يكن هناك صاحب فرض ذو حال اما اذا كان فله الباقي بعد فرضه لانه عصبة على ما روينا وهذا لان العصبة من يكون التناصر به لبيت النسبة وبالمولى الانتصار على ما مر والعصبة تأخذ ما بقي فان مات المولى ثم مات المعتق فميراثه لبني المولى دون بناته وليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن بهذا اللفظ ورد الحديث عن النبي عليه السلام وفي آخره او جر ولاء معتقهن وصورة الجر قد بيناها ولان ثبوت المالكية والقوة في المعتق من جهتها فينسب بالولاء اليها وينسب اليها من ينسب الى مولاها بخلاف النسب لان سبب النسبة فيه الفراش وصاحب الفراش انما هو الزوج والمرأة مملوكة لا مالكة وليس حكم ميراث المعتق مقصورا على بني المولى بل هو لعصبته الاقرب

فالاقرب



فالاقرب لان الولاء لا يورث ويخلف فيه من يكون النصرة به حتى لو ترك المولى ابا وابنا فالولاء للابن عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لانه اقربهما عصوبة وكذا الولاء للجد دون الاخ عند ابي حنيفة رحمه الله لانه اقرب في العصوبة عنده وكذا الولاء لابن المعتقة حتى يرثه دون اخيها لما ذكرنا الا ان عقل جناية المعتق على اخيها لانه من قوم ابيها وجنايته كجنايتها ولو ترك المولى ابنا واولاد ابن آخر معناه بني ابن آخر فميراث المعتق للابن دون بني الابن لان الولاء للكبر هو المروي عن عدة من الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين منهم عمر وعلي وابن مسعود وغيرهم رضي الله عنهم ومعناه القرب على ما قالوا والصلبي اقرب

## فصل

في ولاء الموالاة قال واذا اسلم الرجل على يد رجل ووالاه على ان يرثه ويعقل عنه او اسلم على يد غيره ووالاه فالولاء صحيح وعقله على مولاه فان مات ولا وارث له غيره فميراثه للمولى وقال الشافعي رحمه الله الموالاة ليس بشيء لان فيه ابطال حق بيت المال ولهذا لا يصح في حق وارث آخر ولهذا لا يصح عنده الوصية بجميع المال وان لم يكن للموصي وارث لحق بيت المال وانما تصح في الثلث ولنا قوله تعالى والذين عاقدت ايمانكم فآتوهم نصيبهم والآية في الموالاة وسئل رسول الله عليه السلام عن رجل اسلم على يد آخر ووالاه فقال هو احق الناس به محياه ومماته وهذا يشير الى العقل والارث في الحالتين هاتين ولان ماله حقه فيصرفه الى حيث شاء والصرف الى بيت المال ضرورة عدم المستحق لا انه مستحق قال وان كان له وارث فهو اولى منه وان كانت عمة او خالة او غيرهما من ذوي الارحام لان الموالاة عقدهما فلا يلزم غيرهما وذو الرحم وارث ولا بد من شرط الارث والعقل كما ذكر في الكتاب لانه بالالتزام وهو بالشرط ومن شرطه ان لا يكون المولى من العرب لان تناصرهم بالقبائل فاغنى عن الموالاة قال وللمولى ان ينتقل عنه بولائه الى غيره ما لم يعقل عنه لانه عقد غير لازم بمنزلة الوصية وكذا للاعلى ان يتبرأ عن ولائه لعدم اللزوم الا انه يشترط في هذا ان يكون بمحضر من الآخر كما في عزل الوكيل قصدا بخلاف ما اذا عقد الاسفل مع غيره بغير محضر من الاول لانه فسخ حكمي بمنزلة العزل الحكمي في الوكالة قال واذا عقل عنه لم يكن له ان يتحول بولائه الى غيره لانه تعلق به حق الغير ولانه قضى به القاضي ولانه بمنزلة عوض ناله كالعوض في الهبة وكذا لا يتحول ولده وكذا اذا عقل عن ولده لم يكن لكل واحد منهما ان يتحول لانهم في حق الولاء كشخص واحد قال وليس لمولى العتاقة ان يوالي احدا لانه لازم ومع بقائه لا يظهر الادنى

## كتاب الاكراه

الاكراه يثبت حكمه اذا حصل ممن يقدر على ايقاع ما توعد به سلطانا كان او لصا لان الاكراه اسم لفعل يفعله المرء بغيره فينتفي به رضاه او يفسد به اختياره مع بقاء اهليته وهذا انما يتحقق اذا خاف المكره تحقيق ما توعد به وذلك انما يكون من القادر والسلطان وغيره سيان عند تحقق القدرة والذي قاله ابو حنيفة رحمه الله ان الاكراه لا يتحقق الا من السلطان لما ان المنعة له والقدرة لا تتحقق بدون المنعة فقد قالوا هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان ولم يكن القدرة في زمنه الا للسلطان ثم بعد ذلك تغير الزمان واهله ثم كما يشترط قدرة المكره يشترط خوف المكره وقوع ما يهدد به وذلك بان يغلب على ظنه انه يفعله ليصير به محمولا على ما دعي اليه من الفعل قال واذا اكره على بيع ماله او شراء سلعة او على ان يقر لرجل بالف او يؤاجر داره فاكره على بيع ماله بالقتل او بالضرب الشديد او بالحبس فباع او اشترى فهو بالخيار ان شاء امضى البيع وان شاء فسخه ورجع بالمبيع لان من شرط صحة هذه العقود التراضي قال الله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض منكم والاكراه بهذه الاشياء يعدم الرضا فيفسد بخلاف ما اذا اكره بضرب سوط او حبس يوم او قيد يوم لانه لا يبالي به بالنظر الى العادة فلا يتحقق به الاكراه الا اذا كان الرجل صاحب منصب يعلم انه يستضر به لفوات الرضا وكذا الاقرار حجة لترجح جنبة الصدق فيه على جنبة الكذب وعند الاكراه يحتمل انه يكذب لدفع المضرة ثم اذا باع مكرها وسلم مكرها يثبت به الملك عندنا وعند زفر رحمه الله لا يثبت لانه بيع موقوف على الاجازة الا يرى انه لو اجاز جاز والموقوف قبل الاجازة لا يفيد الملك ولنا ان ركن البيع صدر من اهله مضافا الى محله والفساد لفقد شرطه وهو التراضي فصار كسائر الشروط المفسدة فيثبت الملك عند القبض حتى لو قبضه واعتقه او تصرف فيه تصرفا لا يمكن نقضه جاز ويلزمه القيمة كما في سائر البياعات الفاسدة وباجازة المالك يرتفع المفسد وهو الاكراه وعدم الرضا فيجوز الا انه لا ينقطع به حق استرداد البائع وان تداولته الايدي ولم يرض البائع بذلك بخلاف سائر البياعات الفاسدة لان الفساد فيها لحق الشرع وقد تعلق بالبيع الثاني حق العبد وحقه مقدم لحاجته اما هاهنا الرد لحق العبد وهما سواء فلا يبطل حق الاول لحق الثاني قال رضي الله عنه ومن جعل البيع الجائز المعتاد بيعا فاسدا يجعله كبيع المكره حتى ينقض بيع المشتري من غيره لان الفساد لفوات الرضا ومنهم من جعله رهنا لقصد المتعاقدين ومنهم من جعله باطلا اعتبارا بالهازل ومشايخ سمرقند جعلوه بيعا جائزا مفيدا بعض الاحكام على ما هو المعتاد للحاجة اليه قال فان كان قبض الثمن طوعا فقد اجاز البيع لانه دليل الاجازة كما في البيع الموقوف وكذا اذا سلم طائعا بان كان الاكراه على البيع لا على الدفع لانه دليل الاجازة بخلاف ما اذا اكره على الهبة ولم يذكر الدفع فوهب ودفع حيث يكون باطلا لان مقصود المكره الاستحقاق لا مجرد اللفظ وذلك في الهبة بالدفع وفي البيع بالعقد على ما هو الاصل فدخل الدفع في الاكراه على الهبة دون البيع قال وان قبضه مكرها فليس ذلك باجازة وعليه رده ان كان قائما في يده لفساد العقد قال وان هلك المبيع في يد المشتري وهو غير مكره ضمن قيمته للبائع معناه والبائع مكره لانه مضمون عليه بحكم عقد فاسد وللمكره ان يضمن المكره ان شاء لانه آلة له فيما يرجع الى الاتلاف فكأنه دفع مال البائع الى المشتري فيضمن ايهما شاء كالغاصب وغاصب الغاصب فلو ضمن المكره يرجع على المشتري بالقيمة لقيامه مقام

البايع وان ضمن المشتري نفذ كل شرا كان بعد شرائه لو تناسخته العقود لانه ملكه بالضمان فظهر انه باع ملكه ولا ينفذ ما كان قبله لان
الاستناد الى وقت قبضه بخلاف ما اذا اجاز المالك المكره عقدا منها حيث يجوز ما قبله وما بعده لانه اسقط حقه وهو المانع فعاد الكل
الى الجواز **فصل** وان اكره على ان ياكل الميتة او يشرب الخمر فان اكره على ذلك بحبس او ضرب او قيد لم يحل له الا ان يكره بما يخاف منه على نفسه
او على عضو من اعضائه فاذا خاف ذلك وسعه ان يقدم على ما اكره عليه وكذا على هذا الدم ولحم الخنزير لان تناول هذه المحرمات انما يباح
عند الضرورة كما في المخمصة لقيام المحرم فيما وراءها ولا ضرورة الا اذا خاف على النفس او العضو حتى لو خيف على ذلك بالضرب وغلب على
ظنه يباح له ذلك ولا يسعه ان يصبر على ما توعد به فان صبر حتى اوقعوا به ولم ياكل فهو اثم لانه لما ابيح كان بالامتناع معاونا لغيره
على هلاك نفسه فياثم كما في حالة المخمصة وعن ابي يوسف انه لا ياثم لانه رخصة اذ الحرمة قائمة فيكون اخذا بالعزيمة قلنا حالة
الاضطرار مستثناة بالنص وهو تكلم بالحاصل بعد الثنيا فلا محرم فكان اباحة لا رخصة الا انه انما ياثم اذا علم بالاباحة في
هذه الحالة لان في انكشاف الحرمة خفاء فيعذر بالجهل فيه كالجهل بالخطاب في اول الاسلام او في دار الحرب قال وان اكره على الكفر بالله تعالى
او سب رسول الله عليه السلام بقيد او حبس او ضرب لم يكن ذلك اكراها حتى يكره بامر يخاف منه على نفسه او على عضو من اعضائه لان الاكراه بهذه
الاشياء ليس باكراه في شرب الخمر لما مر ففي الكفر وحرمته اشد اولى واحرى فاذا خاف ذلك وسعه ان يظهر ما امروه به ويوري فان اظهر
ذلك وقلبه مطمئن بالايمان فلا اثم عليه لحديث عمار بن ياسر حيث ابتلي به وقد قال له النبي عليه السلام كيف وجدت
قلبك قال مطمئنا بالايمان فقال ان عادوا فعد وفيه نزل قوله تعالى الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان الاية ولان بهذا الاظهار
لا يفوت الايمان حقيقة لقيام التصديق وفي الامتناع فوت النفس حقيقة فيسعه الميل اليه قال فان صبر حتى قتل ولم يظهر الكفر كان
ماجورا لان خبيبا رضي الله عنه صبر على ذلك حتى صلب وسماه رسول الله عليه السلام سيد الشهداء وقال في مثله هو رفيقي في الجنة و
لان الحرمة باقية والامتناع لاعزاز الدين عزيمة بخلاف ما تقدم للاستثناء قال وان اكره على اتلاف مال مسلم بامر يخاف على نفسه او
عضو من اعضائه وسعه ان يفعل ذلك لان مال الغير يستباح للضرورة كما في حالة المخمصة وقد تحققت ولصاحب المال ان يضمن
المكره لان المكره آلة للمكره فيما يصلح آلة له والاتلاف من هذا القبيل وان اكره بقتل على قتل غيره لم يسعه ان يقدم عليه ويصبر حتى يقتل
فان قتله كان اثما لان قتل المسلم مما لا يستباح لضرورة ما فكذا بهذه الضرورة قال والقصاص على المكره ان كان عمدا قال رضي الله عنه وهذا
عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال زفر يجب على المكره وقال ابو يوسف لا يجب عليهما وقال الشافعي يجب عليهما لزفر ان الفعل من
المكره حقيقة وحسا وقرر الشرع حكمه عليه وهو الاثم بخلاف الاكراه على اتلاف مال الغير لانه سقط حكمه وهو الاثم فاضيف الى غيره وبهذا
يتمسك الشافعي في جانب المكره ويوجبه على المكره ايضا لوجود التسبيب الى القتل منه وللتسبيب في هذا حكم المباشرة عنده كما في شهود
القصاص ولابي يوسف ان القتل بقي مقصورا على المكره من وجه نظرا الى التاثيم واضيف الى المكره من وجه نظرا الى الحمل فدخلت الشبهة
في كل جانب ولهما انه محمول على القتل بطبعه ايثارا لحياته فيصير آلة للمكره فيما يصلح آلة له وهو القتل بان يلقيه عليه ولا يصلح آلة له في الجناية على
دينه فبقي الفعل مقصورا عليه في حق الاثم كما نقول في الاكراه على الاعتاق وفي اكراه المجوسي على ذبح شاة الغير ينتقل الفعل الى المكره
في الاتلاف دون الذكاة حتى يحرم كذا هذا قال وان اكرهه على طلاق امراته او عتق عبده ففعل وقع ما اكره عليه عندنا خلافا للشافعي
وقد مر في الطلاق قال ويرجع على الذي اكرهه بقيمة العبد لانه صلح آلة له فيه من حيث الاتلاف فانضاف اليه فله ان يضمنه موسرا
كان او معسرا ولا سعاية على العبد لان السعاية انما تجب للتخريج الى الحرية او لتعلق حق الغير ولم يوجد واحد منهما ولا يرجع المكره على
العبد بالضمان لانه مؤاخذ باتلافه قال ويرجع بنصف مهر المراة ان كان قبل الدخول وان لم يكن في العقد مسمى يرجع على المكره
بما لزمه من المتعة لان ما عليه كان على شرف السقوط بان جاءت الفرقة من قبلها وانما يتاكد بالطلاق فكان اتلافا للمال من هذا الوجه
فيضاف الى المكره من حيث انه اتلاف بخلاف ما اذا دخل بها لان المهر تقرر بالدخول لا بالطلاق ولو اكره على التوكيل بالطلاق والعتاق
ففعل الوكيل جاز استحسانا لان الاكراه يؤثر في فساد العقد والوكالة لا تبطل بالشروط الفاسدة ويرجع على المكره استحسانا لان
مقصود المكره زوال ملكه اذا باشر الوكيل والنذر لا يعمل فيه الاكراه لانه لا يحتمل الفسخ ولا رجوع على المكره بما لزمه لانه لا مطالب
في الدنيا فلا يطالب به فيها وكذا اليمين والظهار لا يعمل فيهما الاكراه لعدم احتمالهما الفسخ وكذا الرجعة والايلاء والفيء فيه
باللسان لانه يصح مع الهزل والخلع من جانبه طلاق او يمين لا يعمل فيه الاكراه فلو كان هو مكرها على الخلع دونها لزمها البدل
لرضاها بالالتزام قال وان اكره على الزنا وجب عليه الحد عند ابي حنيفة رحمه الله الا ان يكرهه السلطان وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله
لا يلزمه الحد قال واذا اكره على الردة لم تبن امراته منه لان الردة تتعلق بالاعتقاد الا ترى انه لو كان قلبه مطمئنا بالا
لا يكفر وفي اعتقاده الكفر شك فلا تثبت البينونة بالشك والاحتمال فان قالت المراة قد بنت منك وقال هو قد اظهرت ذلك
وقلبي مطمئن بالايمان فالقول قوله استحسانا لان اللفظ غير موضوع للفرقة وهي بتبدل الاعتقاد ومع الاكراه لا يدل على التبدل

فكان





فكان القول قوله بخلاف الاكراه على الاسلام حيث يصير به مسلما لانه لما احتمل واحتمل الاسلام في الحالين لانه يعلو ولا يعلى وهذا
بيان الحكم اما فيما بينه وبين الله تعالى اذا لم يعتقد فليس بمسلم ولو اكره على الاسلام حتى حكم باسلامه ثم رجع لم يقتل لتمكن
الشبهة وهي دارئة للقتل ولو قال الذي اكره على اجراء كلمة الكفر اخبرت عن امر ماض ولم اكن فعلت بانت منه حكما لا ديانة لانه اقر انه
طائع باتيان ما لم يكره عليه وحكم هذا الطائع ما ذكرناه ولو قال اردت ما طلب مني وقد خطر ببالي الخبر عما مضى بانت ديانة وقضاء لانه مبتدئ
بالكفر هازل به حيث علم لنفسه مخلصا غيره وعلى هذا اذا اكره على الصلاة للصليب وسب محمد عليه السلام ففعل وقال نويت به الصلاة لله تعالى
ومحمدا آخر غير النبي عليه السلام بانت منه قضاء لا ديانة ولو صلى للصليب وسب محمدا وقد خطر بباله الصلاة لله وسب غير النبي عليه السلام
بانت منه ديانة وقضاء لما مر وقد قررناه زيادة على هذا في كفاية المنتهي

## كتاب الحجر

قال الاسباب الموجبة للحجر ثلاثة الصغر والرق والجنون فلا يجوز
تصرف الصغير الا باذن وليه ولا تصرف العبد الا باذن سيده ولا يجوز تصرف المجنون المغلوب بحال اما الصغير فلنقصان عقله غير ان اذن
الولي آية اهليته والرق لرعاية حق المولى كي لا يتعطل منافع عبده ولا يملك رقبته بتعلق الدين به غير ان المولى بالاذن رضي بفوات حقه والجنون
لا تجامعه الاهلية فلا يجوز بحال اما العبد فاهل في نفسه والصبي يرتقب اهليته فلهذا وقع الفرق قال ومن باع من هؤلاء شيئا وهو يعقل
البيع ويقصده فالولي بالخيار ان شاء اجازه اذا كان فيه مصلحة وان شاء فسخه لان التوقف في العبد لحق المولى فيتخير فيه وفي الصبي والمجنون
نظرا لهما فيتحرى مصلحتهما فيه ولا بد ان يعقل البيع ليوجد ركن العقد فينعقد موقوفا على الاجازة والمجنون قد يعقل البيع ويقصده وان
كان لا يرجح المصلحة على المفسدة وهو المعتوه الذي يصلح وكيلا عن غيره كما بيناه في الوكالة فان قيل التوقف عندكم في البيع اما الشراء فالاصل
فيه النفاذ على المباشر قلنا نعم اذا وجد نفاذا عليه كما في شراء الفضولي وهنا لم يجد نفاذا لعدم الاهلية او لضرر المولى فوقفناه وهذه المعاني
الثلاثة توجب الحجر في الاقوال دون الافعال لانه لا مرد لها لوجودها حسا ومشاهدة بخلاف الاقوال لان اعتبارها موجودة
بالشرع والقصد من شرطه الا اذا كان فعلا يتعلق به حكم يندرئ بالشبهات كالحدود والقصاص فيجعل عدم القصد في ذلك شبهة
في حق الصبي والمجنون قال والصبي والمجنون لا يصح عقودهما ولا اقرارهما لما بينا ولا يقع طلاقهما ولا عتاقهما لقوله عليه السلام
كل طلاق واقع الا طلاق الصبي والمعتوه والاعتاق يتمحض مضرة ولا وقوف للصبي على المصلحة في الطلاق بحال لعدم الشهوة ولا وقوف
للولي على التوافق على اعتبار بلوغ حد الشهوة فلهذا لا يتوقفان على اجازتهما ولا ينفذان بمباشرته بخلاف سائر العقود قال
وان اتلفا شيئا لزمهما ضمانه احياء لحق المتلف عليه وهذا لان كون الاتلاف موجبا لا يتوقف على القصد كالذي يتلف بانقلاب
النائم عليه والحائط المائل بعد الاشهاد بخلاف القول على ما بينا قال فاما العبد فاقراره نافذ في حق نفسه لقيام اهليته غير نافذ
في حق مولاه رعاية لجانبه لان نفاذه لا يعرى عن تعلق الدين برقبته او كسبه وكل ذلك اتلاف ماله قال فان اقر بمال لزمه بعد الحرية لوجود
الاهلية وزوال المانع ولم يلزمه في الحال لقيام المانع وان اقر بحد او قصاص لزمه في الحال لانه مبقى على اصل الحرية في حق الدم حتى لا
يصح اقرار المولى عليه بذلك وينفذ طلاقه لما روينا ولقوله عليه السلام لا يملك العبد والمكاتب شيئا الا الطلاق ولانه عارف بوجه المصلحة
فيه فكان اهلا وليس فيه ابطال ملك المولى ولا تفويت منافعه فينفذ

## باب الحجر للفساد

قال ابو حنيفة رحمه الله لا يحجر على الحر العاقل البالغ
السفيه وتصرفه في ماله جائز وان كان مبذرا مفسدا يتلف ماله فيما لا غرض له فيه ولا مصلحة وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله وهو قول الشافعي رحمه الله
يحجر على السفيه ويمنع من التصرف في ماله لانه مبذر ماله بصرفه لا على الوجه الذي يقتضيه العقل فيحجر عليه نظرا له اعتبارا بالصبي بل اولى
لان الثابت في حق الصبي احتمال التبذير وفي حقه حقيقته ولهذا منع عنه المال ثم هو لا يفيد بدون الحجر لانه يتلف بلسانه ما منع من يده
ولابي حنيفة رحمه الله انه مخاطب عاقل فلا يحجر عليه اعتبارا بالرشيد وهذا لان في سلب ولايته اهدار آدميته والحاقه بالبهائم وهو اشد
ضررا من التبذير فلا يتحمل الاعلى لدفع الادنى حتى لو كان في الحجر دفع ضرر عام كالحجر على المتطبب الجاهل والمفتي الماجن والمكاري المفلس جاز
فيما يروى عنه اذ هو دفع الاعلى بالادنى ولا يصح القياس على منع المال لان الحجر ابلغ منه في العقوبة ولا على الصبي لانه عاجز عن النظر
لنفسه وهذا قادر عليه نظر له الشارع مرة باعطاء آلة القدرة والجري على خلافه لسوء اختياره ومنع المال مفيد لان غالب
السفه في الهبات والصدقات وذلك يقف على اليد واذا حجر القاضي عليه ثم رفع الى قاض آخر فابطل حجره واطلق عنه جاز لان الحجر منه
فتوى وليس بقضاء الا ترى انه لم يوجد المقضي له والمقضي عليه ولو كان قضاء فنفس القضاء مختلف فيه فلا بد من الامضاء حتى لو رفع
تصرفه بعد الحجر الى القاضي الحاجر او الى غيره فقضى ببطلان تصرفه ثم رفع الى قاض آخر نفذ ابطاله لاتصال الامضاء به فلا يقبل النقض بعد ذلك
ثم عند ابي حنيفة رحمه الله اذا بلغ الغلام غير رشيد لم يسلم اليه ماله حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة فان تصرف فيه قبل ذلك نفذ تصرفه
فاذا بلغ خمسا وعشرين سنة سلم اليه ماله وان لم يؤنس منه الرشد وقالا لا يدفع اليه ماله ابدا حتى يؤنس منه الرشد ولا
يجوز تصرفه فيه لان علة المنع السفه فيبقى ما بقي العلة وصار كالصبي ولابي حنيفة رحمه الله ان منع المال عنه بطريق التاديب ولا يتادب
بعد هذا ظاهرا وغالبا الا ترى انه قد يصير جدا في هذا السن فلا فائدة في المنع فلزم الدفع ولان المنع باعتبار اثر الصبا وهو في

اوائل البلوغ وينقطع بتطاول الزمان فلا يبقى المنع ولهذا قال لو بلغ رشيدا ثم صار سفيها لا يمنع المال عنه لانه ليس باثر
الصبا ثم لا يتاتى التفريع على قوله وانما التفريع على قول من يرى الحجر عليه فعندهما لما صح الحجر لا ينفذ بيعه اذا باع توفيرا لفائدة
الحجر عليه وان كان فيه مصلحة اجازه الحاكم لان ركن التصرف قد وجد والتوقف للنظر له وقد نصب الحاكم ناظرا فيتحرى المصلحة فيه كما في الصبي
الذي يعقل البيع ويقصده ولو باع قبل حجر القاضي جاز عند ابي يوسف رحمه الله لانه لا بد من حجر القاضي عنده لان الحجر دائر بين الضرر
والنظر والحجر لنظره فلا بد من فعل القاضي وعند محمد لا يجوز لانه يبلغ محجورا عنده اذ العلة هي السفه بمنزلة الصبا وعلى هذا
الخلاف اذا بلغ رشيدا ثم صار سفيها وان اعتق عبدا نفذ عتقه عندهما وعند الشافعي لا ينفذ والاصل عندهما ان كل تصرف يؤثر
فيه الهزل يؤثر فيه الحجر وما لا فلا لان السفيه في معنى الهازل من حيث ان الهازل يخرج كلامه لا على نهج كلام العقلاء لاتباع الهوى و
مكابرة العقل لا لنقصان في عقله فكذلك السفيه والعتق مما لا يؤثر فيه الهزل فيصح منه والاصل عنده ان الحجر بسبب السفه بمنزلة
الحجر بسبب الرق حتى لا ينفذ بعده شيء من تصرفاته الا الطلاق كالمرقوق والاعتاق لا يصح من الرقيق فكذا من السفيه واذا صح عندهما
كان على العبد ان يسعى في قيمته لان الحجر لمعنى النظر وذلك في رد العتق الا انه متعذر فيجب رده برد القيمة كما في الحجر على المريض وعند
محمد انه لا تجب السعاية لانه لو وجبت انما تجب حقا لمعتقه والسعاية ما عهد وجوبها في الشرع الا لحق غير المعتق ولو دبر عبده جاز لانه
يوجب حق العتق فيعتبر بحقيقته الا انه لا تجب السعاية ما دام المولى حيا لانه باق على ملكه واذا مات ولم يؤنس منه الرشد
سعى في قيمته مدبرا لانه عتق بموته وهو مدبر فصار كما لو اعتقه بعد التدبير ولو جاءت جاريته بولد فادعاه يثبت نسبه منه وكان
الولد حرا والجارية ام ولد له لانه محتاج الى ذلك لابقاء نسله فالحق بالمصلح في حقه وان لم يكن معها ولد وقال هذه ام ولدي كانت
بمنزلة ام الولد لا يقدر على بيعها وان مات سعت في جميع قيمتها لانه كالاقرار بالحرية اذ ليس لها شهادة الولد بخلاف الفصل الاول
لان الولد شاهد لها ونظيره المريض اذا ادعى ولد جاريته فهو على هذا التفصيل قال وان تزوج امرأة جاز نكاحه لانه لا يؤثر فيه الهزل
ولانه من حوائجه الاصلية وان سمى لها مهرا جازت منه مقدار مهر مثلها لانه من ضرورات النكاح وبطل الفضل لانه لا ضرورة فيه وهو
التزم بالتسمية ولا نظر له فيه فلم تصح الزيادة وصار كالمريض مرض الموت ولو طلقها قبل الدخول بها وجب لها النصف في ماله لان التسمية
صحيحة الى مقدار مهر المثل وكذا اذا تزوج باربع نسوة او كل يوم واحدة لما بينا قال وتخرج الزكاة من مال السفيه لانه واجب عليه وينفق
على اولاده وزوجته ومن تجب نفقته من ذوي الارحام لان احياء ولده وزوجته من حوائجه والانفاق على ذي الرحم واجب عليه
حقا لقرابته والسفه لا يبطل حقوق الناس الا ان القاضي يدفع قدر الزكاة اليه ليصرفه الى مصرفها لانه لا بد من نيته لكونها عبادة لكن
يبعث معه امينا كيلا يصرفه في غير وجهه وفي النفقة يدفع الى امينه ليصرفه لانه ليس بعبادة فلا يحتاج الى نيته وهذا بخلاف ما اذا
حلف او نذر او ظاهر حيث لا يلزمه المال بل يكفر يمينه وظهاره بالصوم لانه مما يجب بفعله فلو فتحنا هذا الباب يبذر امواله بهذا
الطريق ولا كذلك ما يجب ابتداء بغير فعله قال فان اراد حجة الاسلام لم يمنع منها لانها واجبة عليه بايجاب الله تعالى من غير صنعه ولا يسلم القاضي
النفقة اليه ويسلمها الى ثقة من الحاج ينفقها عليه في طريق الحج كيلا يتلفها في غير هذا الوجه ولو اراد عمرة واحدة لم يمنع منها
استحسانا لاختلاف العلماء في وجوبها بخلاف ما زاد على مرة واحدة من الحج ولا يمنع من القران لانه لا يمنع من افراد السفر لكل واحد منهما فلا
يمنع من الجمع بينهما ولا يمنع من ان يسوق بدنة تحرزا عن موضع الخلاف اذ عند ابن عمر رضي الله عنه لا يجزيه غيرها وهي جزور او بقرة قال فان
مرض واوصى بوصايا في القرب وابواب الخير جاز ذلك في ثلثه لان نظره فيه اذ هي حالة انقطاعه عن امواله والوصية تخلف ثناء او ثوابا وقد ذكرنا
من التفريعات اكثر من هذا في كفاية المنتهى قال ولا يحجر على الفاسق اذا كان مصلحا لماله عندنا والفسق الاصلي والطارئ فيه سواء وقال
الشافعي رحمه الله يحجر عليه زجرا له وعقوبة عليه كما في السفيه ولهذا لم يجعل اهلا للولاية والشهادة عنده ولنا قوله تعالى فان آنستم منهم رشدا
فادفعوا اليهم اموالهم الآية وقد اونس منه نوع رشد فيتناوله النكرة المطلقة ولان الفاسق من اهل الولاية عندنا لاسلامه فيكون واليا للتصرف
وقد قررناه فيما تقدم ويحجر القاضي عندهما ايضا وهو قول الشافعي رحمه الله بسبب الغفلة وهو ان يغبن في التجارات ولا يصبر عنها لسلامة قلبه
لما في الحجر من النظر له **فصل** في حد البلوغ قال بلوغ الغلام بالاحتلام والاحبال والانزال اذا وطئ فان لم يوجد ذلك فحتى يتم له
ثماني عشرة سنة عند ابي حنيفة رحمه الله وبلوغ الجارية بالحيض والاحتلام والحبل فان لم يوجد ذلك فحتى يتم لها سبع عشرة سنة وهذا
عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا اذا تم للغلام والجارية خمس عشرة سنة فقد بلغا وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله وهو قول الشافعي رحمه الله وعنه
في الغلام تسع عشرة سنة وقيل المراد ان يطعن في التاسع عشرة ويتم له ثماني عشرة فلا اختلاف وقيل فيه اختلاف الرواية لانه ذكر في بعض
النسخ حتى يستكمل تسع عشرة سنة اما العلامة فلان البلوغ بالانزال حقيقة والحبل والاحبال لا يكون الا مع الانزال وكذا الحيض في
اوان الحبل فجعل كل ذلك علامة البلوغ وادنى المدة لذلك في حق الغلام اثنتا عشرة سنة وفي حق الجارية تسع سنين واما السن فلهم
العادة الفاشية ان البلوغ لا يتاخر فيهما عن هذه المدة وله قوله تعالى حتى يبلغ اشده واشد الصبي ثماني عشرة سنة

هكذا



220

فكذا قال ابن عباس رضي الله عنهما وهذا اقل ما قيل فيه فيبنى الحكم عليه للتيقن به غير ان الاناث نشوؤهن وادراكهن اسرع فنقصنا في
حقهن سنة لاشتمالها على الفصول الاربعة التي يوافق واحد منها المزاج لا محالة قال واذا راهق الغلام او الجارية الحلم واشكل امرهما
في البلوغ فقالا قد بلغنا فالقول قولهما واحكامهما احكام البالغين لانه معنى لا يعرف الا من جهتهما ظاهرا فاذا اخبرا به ولم يكذبهما الظاهر
قبل قولهما فيه كما يقبل قول المرأة في الحيض **باب** الحجر بسبب الدين قال ابو حنيفة رحمه الله لا احجر في الدين واذا وجبت الديون على رجل وطلب
غرماؤه حبسه والحجر عليه لم احجر عليه لان في الحجر اهدار اهليته فلا يجوز لدفع ضرر خاص فان كان له مال لم يتصرف فيه الحاكم لانه نوع حجر ولانه تجارة لا عن
تراض فيكون باطلا بالنص ولكن يحبسه ابدا حتى يبيعه في دينه ايفاء لحق الغرماء ودفعا لظلمه وقالا اذا طلب غرماء المفلس الحجر عليه حجر القاضي عليه و
منعه من البيع والتصرف والاقرار حتى لا يضر بالغرماء لان الحجر على السفيه انما جوزناه نظرا له وفي هذا الحجر نظر للغرماء لانه عساه يلجئ ماله فيفوت
حقهم ومعنى قولهما ومنعه من البيع ان يكون باقل من ثمن المثل اما البيع بثمن المثل لا يبطل حق الغرماء والمنع لحقهم فلا يمنع منه قال وباع
ماله ان امتنع المفلس من بيعه وقسمه بين غرمائه بالحصص عندهما لان البيع مستحق عليه لايفاء دينه حتى يحبس لاجله فاذا امتنع ناب القاضي
منابه كما في الجب والعنة قلنا التلجئة موهومة والمستحق قضاء الدين والبيع ليس بطريق متعين لذلك بخلاف الجب والعنة والحبس لقضاء الدين
بما يختاره من الطريق كيف وانه لو صح البيع كان الحبس اضرارا بهما بتاخير حق الدائن وتعذيب المديون فلا يكون مشروعا قال
وان كان دينه دراهم وله دراهم قضى القاضي بغير امره وهذا بالاجماع لان للدائن حق الاخذ من غير رضاه فللقاضي ان يعينه
وان كان دينه دراهم وله دنانير او على ضد ذلك باعها القاضي في دينه وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله استحسانا والقياس ان لا يبيعه كما في
العروض ولهذا لم يكن لصاحب الدين ان ياخذه جبرا وجه الاستحسان انهما متحدان في الثمنية والمالية مختلفان في الصورة فبالنظر الى
الاتحاد يثبت للقاضي ولاية التصرف وبالنظر الى الاختلاف يسلب عن الدائن ولاية الاخذ عملا بالشبهين بخلاف العروض لان الغرض يتعلق بصورها
واعيانها اما النقود فوسائل فافترقا ويباع في الدين النقود ثم العروض ثم العقار يبدأ بالايسر فالايسر لما فيه من المسارعة الى قضاء
الدين مع مراعاة جانب المديون ويترك عليه دست من ثياب بدنه ويباع الباقي لان به كفاية وقيل دستان لانه اذا غسل ثيابه لا بد له من ملبس
قال فان اقر في حال الحجر باقرار لزمه ذلك بعد قضاء الديون لانه تعلق بهذا المال حق الاولين فلا يتمكن من ابطال حقهم بالاقرار لغيرهم
بخلاف الاستهلاك لانه مشاهد لا مرد له ولو استفاد مالا آخر بعد الحجر نفذ اقراره فيه لان حقهم لم يتعلق بذلك المال لعدمه وقت
الحجر قال وينفق على المفلس من ماله وعلى زوجته وولده الصغار وذوي ارحامه لان حاجته الاصلية مقدمة على حق الغرماء ولانه حق ثابت
لغيره فلا يبطله الحجر ولهذا لو تزوج امرأة كانت في مقدار مهر مثلها اسوة للغرماء قال فان لم يعرف للمفلس مال وطلب غرماؤه
حبسه وهو يقول لا مال لي حبسه الحاكم في كل دين التزمه بعقد كالمهر والكفالة وقد ذكرنا هذا الفصل بوجوهه في كتاب
ادب القاضي من هذا الكتاب فلا نعيدها الى ان قال وكذلك اذا اقام البينة انه لا مال له يعني خلى سبيله لوجوب النظرة الى الميسرة
ولو مرض في الحبس يبقى فيه ان كان له خادم يقوم بمعالجته وان لم يكن اخرجه تحرزا عن هلاكه والمحترف فيه لا يمكن من الاشتغال بعمله هو
الصحيح ليضجر قلبه فينبعث على قضاء دينه بخلاف ما اذا كانت له جارية وفيه موضع يمكنه وطؤها لا يمنع منه لانه قضاء احدى
الشهوتين فيعتبر بقضاء الاخرى قال ولا يحول بينه وبين غرمائه بعد خروجه من الحبس يلازمونه ولا يمنعونه من التصرف والسفر لقوله
عليه السلام لصاحب الحق يد ولسان اراد باليد الملازمة وباللسان التقاضي قال وياخذون فضل كسبه يقسم بينهم بالحصص لاستواء
حقوقهم في القوة وقالا اذا فلسه الحاكم حال بينه وبين الغرماء الا ان يقيموا البينة ان له مالا لان القضاء بالافلاس عندهما يصح فتثبت
العسرة ويستحق النظرة الى الميسرة وعند ابي حنيفة رحمه الله لا يتحقق القضاء بالافلاس لان مال الله تعالى غاد ورائح ولان وقوف الشهود
على المال لا يتحقق الا ظاهرا فيصلح للدفع لا لابطال الحق في الملازمة وقوله الا ان يقيموا البينة اشارة الى ان بينة اليسار تترجح على
بينة الاعسار لانها اكثر اثباتا اذ الاصل هو العسرة وقوله في الملازمة لا يمنعونه من التصرف والسفر دليل على انه يدور معه اينما دار
ولا يجلسه في موضع لانه حبس ولو دخل داره لحاجته لا يتبعه بل يجلس على باب داره الى ان يخرج لان الانسان لا بد ان يكون له موضع
خلوة ولو اختار المطلوب الحبس والطالب الملازمة فالخيار الى الطالب لانه ابلغ في حصول المقصود لاختياره الاضيق عليه الا
اذا علم القاضي ان يدخل عليه بالملازمة ضرر بين بان لا يمكنه من دخوله داره فحينئذ يحبسه دفعا للضرر عنه ولو كان الدين للرجل
على المرأة لا يلازمها لما فيها من الخلوة بالاجنبية ولكن يبعث امرأة امينة تلازمها قال ومن افلس وعنده متاع لرجل
بعينه ابتاعه منه فصاحب المتاع اسوة للغرماء فيه وقال الشافعي رحمه الله يحجر القاضي على المشتري بطلبه ثم للبائع خيار الفسخ لانه عجز المشتري
عن ايفاء الثمن فيوجب ذلك حق الفسخ كعجز البائع عن تسليم المبيع وهذا لانه عقد معاوضة ومن قضيته المساواة
وصار كالسلم ولنا ان الافلاس يوجب العجز عن تسليم العين وهو غير مستحق بالعقد فلا يثبت حق الفسخ باعتباره وانما المستحق
وصف في الذمة اعني الدين وبقبض العين تتحقق بينهما مبادلة هذا هو الحقيقة فيجب اعتبارها الا في موضع التعذر كالسلم

لما ان الاستبدال ممتنع نافعلى المعين حكم الدين **كتاب المأذون** قال الاذن الاعلام لغة وفي الشرع فك الحجر واسقاط الحق ثم
العبد بعد ذلك يتصرف لنفسه باهليته لانه بعد الرق بقي اهلا للتصرف بلسانه الناطق وعقله المميز وانحجاره عن التصرف لحق
المولى لانه ما عهد تصرفه الا موجبا تعلق الدين برقبته او كسبه وذلك مال المولى فلا بد من اذنه كيلا يبطل حقه من غير رضاه ولهذا لا يرجع بما
لحقه من العهدة على المولى ولهذا لا يقبل التأقيت حتى لو اذن لعبده يوما او شهرا كان ماذونا ابدا حتى يحجر عليه لان الاسقاطات
لا تتوقت ثم الاذن كما يثبت بالصريح يثبت بالدلالة كما اذا رأى عبده يبيع ويشتري فسكت يصير ماذونا عندنا خلافا لزفر و
الشافعي ولا فرق بين ان يبيع عينا مملوكا للمولى او لاجنبي باذنه او بغير اذنه بيعا صحيحا او فاسدا لان كل من رآه يظنه
ماذونا له فيها فيتصرف معه ولو لم يكن المولى راضيا به لمنعه دفعا للضرر عنهم قال واذا اذن لعبده في التجارة
اذنا عاما جاز تصرفه في سائر التجارات ومعنى هذه المسئلة ان يقول له اذنت لك في التجارة ولا يقيده ووجهه ان التجارة اسم عام
يتناول الجنس فيبيع ويشتري ما بدا له من انواع الاعيان لانه اصل التجارة ولو باع او اشترى بالغبن اليسير فهو جائز لتعذر
الاحتراز عنه وكذا بالفاحش عند ابي حنيفة رح خلافا لهما هما يقولان ان البيع بالغبن الفاحش منه بمنزلة التبرع حتى يعتبر من
المريض من ثلث المال فلا ينتظمه الاذن وله انه تجارة والعبد متصرف باهلية نفسه فصار كالحر وعلى هذا الخلاف الصبي الماذون ولو حابا في مرضه
يعتبر من جميع المال اذا لم يكن عليه دين وان كان فمن جميع ما بقي لان الاقتصار في الحر على الثلث لحق الورثة ولا وارث للعبد وان كان
محيطا بما في يده يقال للمشتري اد جميع المحاباة والا فاردد البيع كما في الحر وله ان يسلم ويقبل السلم لانه تجارة وله ان يوكل بالبيع والشرى
لانه قد لا يتفرغ بنفسه قال ويرهن ويرتهن لانهما من توابع التجارة فانه ايفاء واستيفاء وله ان يتقبل الارض ويستأجر
الاجراء والبيوت لان كل ذلك من صنيع التجار ويأخذ الارض مزارعة لان فيه تحصيل الربح ويشتري طعاما فيزرعه في ارضه
لانه يقصد به الربح قال عليه السلام الزارع يتاجر ربه وله ان يشارك شركة عنان ويدفع المال مضاربة ويأخذها لانه من عادة
التجار وله ان يؤاجر نفسه عندنا خلافا للشافعي هو يقول انه لا يملك العقد على نفسه فكذا على منافعها لانها تابعة لها ولنا ان نفسه رأس
ماله فيملك التصرف فيه الا اذا كان يتضمن ابطال الاذن كالبيع لانه ينحجر به والرهن لانه يحبس به فلا يحصل مقصود المولى اما الاجارة
لا ينحجر بها ويحصل بها المقصود وهو الربح فيملكها قال وان اذن له في نوع منها فهو ماذون في جميعها وقال زفر والشافعي رح لا يكون
ماذونا الا في ذلك النوع وعلى هذا الخلاف اذا نهاه عن التصرف في نوع اخر لهما ان الاذن توكيل وانابة من المولى لانه يستفيد الولاية من
جهته ويثبت الحكم وهو الملك له دون العبد ولهذا يملك حجره فيتخصص بما خصه به كالمضارب ولنا انه اسقاط الحق وفك
الحجر على ما بيناه وعند ذلك يظهر مالكية العبد فلا يتخصص بنوع دون نوع بخلاف الوكيل لانه يتصرف في مال الغير فتثبت الولاية من
جهته وحكم التصرف وهو الملك واقع للعبد حتى كان له ان يصرفه الى قضاء الدين والنفقة وما استغنى عنه يخلفه المولى فيه قال وان اذن له
في شيء بعينه فليس بماذون لانه استخدام ومعناه ان يأمره بشراء ثوب للكسوة او طعام رزقا لاهله وهذا لانه لو صار ماذونا ينسد عليه
باب الاستخدام بخلاف ما اذا قال اد الي الغلة كل شهر كذا او قال اد الي الفا وانت حر لانه طلب منه المال ولا يحصل الا بالكسب ماذونا
في الانواع قال واقرار الماذون بالديون والغصوب جائز وكذا بالودائع لان الاقرار من توابع التجارة اذ لو لم يصح لاجتنب الناس
مبايعته ومعاملته ولا فرق بين ما اذا كان عليه دين او لم يكن اذا كان الاقرار في صحته فان كان في مرضه يقدم دين الصحة كما في
الحر بخلاف الاقرار بما يجب من المال لا بسبب التجارة لانه كالمحجور في حقه قال وليس له ان يتزوج لانه ليس بتجارة قال ولا يزوج مماليكه وقال ابو يوسف سف
يزوج الامة لانه تحصيل المال بمنافعها فاشبه اجارتها ولهما ان الاذن يتضمن التجارة وهذا ليس بتجارة ولهذا لا يملك تزويج
العبد وعلى هذا الخلاف الصبي الماذون والمضارب والشريك شركة عنان والاب والوصي قال ولا يكاتب لانه ليس بتجارة اذ هي مبادلة المال
بالمال والبدل فيه مقابل بفك الحجر فلم يكن تجارة الا ان يجيزه المولى ولا دين عليه لان المولى قد ملكه ويصير العبد نائبا عنه ويرجع
الحقوق الى المولى لان الوكيل في الكتابة سفير قال ولا يعتق على مال لانه لا يملك الكتابة فالاعتاق اولى ولا يقرض لانه تبرع محض كالهبة ولا
يهب بعوض ولا بغير عوض وكذا لا يتصدق لان كل ذلك تبرع بصريحه ابتداء او انتهاء او ابتداء فلا يدخل تحت الاذن بالتجارة قال الا
ان يهدي اليسير من الطعام او يضيف من يطعمه لانه من ضرورات التجارة استجلابا لقلوب المجاهزين بخلاف المحجور عليه لانه لا اذن
له اصلا فكيف يثبت ما هو من ضروراته وعن ابي يوسف رح ان المحجور عليه اذا اعطاه المولى قوت يومه فدعا بعض رفقائه على
ذلك الطعام فلا بأس به بخلاف ما اذا اعطاه قوت شهر لانهم لو اكلوه قبل الشهر يتضرر به المولى قالوا ولا بأس للمرأة ان تتصدق
من منزل زوجها باليسير كالرغيف ونحوه لان ذلك غير ممنوع عنه في العادة قال وله ان يحط من الثمن بالعيب مثل ما يحط
التجار لانه من صنيعهم وربما يكون الحط انظر له من قبول المعيب ابتداء بخلاف ما اذا حط من غير عيب لانه تبرع محض بعد تمام العقد و
ليس من صنيع التجار ولا كذلك المحاباة في الابتداء لانه قد يحتاج اليها على ما بيناه وله ان يؤجل في دين وجب له لانه من

عادة



بيع

عادة التجار قال وديونه متعلقة برقبته يباع للغرماء الا ان يفديه المولى وقال زفر والشافعي لا يباع ويباع كسبه بالاجماع لهما
ان غرض المولى من الاذن تحصيل ما لم يكن لا تفويت ما قد كان له وذلك في تعلق الدين بكسبه حتى اذا فضل شيء منه عن الدين
يحصل له لا بالرقبة بخلاف دين الاستهلاك لانه نوع جناية واستهلاك الرقبة بالجناية لا يتعلق بالاذن ولنا ان الواجب في ذمة العبد
ظهر وجوبه في حق المولى فيتعلق برقبته استيفاء كدين الاستهلاك والجامع دفع الضرر عن الناس وهذا لان سببه التجارة وهي داخلة تحت
الاذن وتعلق الدين برقبته استيفاء حامل على المعاملة فمن هذا الوجه صلح غرضا للمولى وينعدم الضرر في حقه بدخول المبيع في ملكه وتعلقه
بالكسب لا ينافي تعلقه بالرقبة فيتعلق بهما غير انه يبدأ بالكسب استيفاء لحق الغرماء وابقاء لمقصود المولى وعند انعدامه يستوفى من الرقبة وقوله
ديونه المراد منه دين وجب بالتجارة او بما هو في معناها كالبيع والشرى والاجارة والاستئجار وضمان المغصوب والودائع والامانات اذا
جحدها وما يجب من العقر بوطء المشتراة بعد الاستحقاق لاستناده الى الشرى فيلحق به قال ويقسم ثمنه بينهم بالحصص لتعلق حقهم بالرقبة فصار
كتعلقها بالتركة فان فضل شيء من ديونه طولب به بعد الحرية لتقرر الدين في ذمته وعدم وفاء الرقبة به ولا يباع ثانيا كيلا
يمتنع البيع او دفعا للضرر عن المشتري ويتعلق دينه بكسبه سواء حصل قبل لحوق الدين او بعده و
يتعلق بما يقبل من الهبة لان المولى انما يخلفه في الملك بعد فراغه عن حاجة العبد ولم يفرغ ولا يتعلق بما انتزعه المولى من يده قبل الدين لوجود شرط
الخلوص له وله ان يأخذ غلة مثله بعد الدين لانه لو لم يكن منه يحجر عليه فلا يحصل الكسب والزيادة يردها على الغرماء لعدم الضرورة
فيها وتقدم حقهم قال فان حجر عليه لم ينحجر حتى يظهر الحجر بين اهل سوقه لانه لو انحجر لتضرر الناس به لتأخر حقهم الى ما بعد العتق لما لم يتعلق برقبته
وكسبه وقد بايعوه على رجاء ذلك ويشترط علم اكثر اهل سوقه حتى لو حجر عليه في السوق وليس فيه الا رجل او رجلان لم ينحجر ولو بايعوه جاز
وان بايعه الذي علم بحجره ولو حجر عليه في بيته بمحضر من اكثر اهل سوقه ينحجر والمعتبر شيوع الحجر واشتهاره فيقام ذلك مقام الظهور عند
الكل كما في تبليغ الرسالة من الرسل عليهم السلام ويبقى العبد ماذونا الى ان يعلم بالحجر كالوكيل الى ان يعلم بالعزل وهذا لانه يتضرر به
حيث يلزمه قضاء الدين من خالص ملكه بعد العتق وما رضي به وانما يشترط الشيوع في الحجر اذا كان الاذن شائعا اما اذا لم يعلم به الا العبد
ثم حجر عليه بعلم منه ينحجر لانه لا ضرر فيه قال ولو مات المولى او جن او لحق بدار الحرب مرتدا صار الماذون محجورا عليه لان الاذن غير لازم وما لا يكون
لازما من التصرف يعطى لدوامه حكم الابتداء وهذا هو الاصل فلا بد من قيام اهلية الاذن في حالة البقاء وهي تنعدم بالموت والجنون وكذا باللحوق
لانه موت حكما حتى يقسم ماله بين ورثته قال واذا ابق العبد صار محجورا عليه وقال الشافعي رح يبقى ماذونا لان الاباق لا ينافي ابتداء الاذن
فكذا لا ينافي البقاء وصار كالغصب ولنا ان الاباق حجر دلالة لانه انما يرضى بكونه ماذونا على وجه يتمكن من تقضية دينه بكسبه بخلاف ابتداء الاذن لان الدلالة لا معتبر بها عند وجود التصريح بخلافها وبخلاف الغصب لان الانتزاع من يد الغاصب متيسر قال واذا ولدت الماذون لها من مولاها فذلك حجر عليها خلافا لزفر وهو يعتبر البقاء بالابتداء ولنا ان الظاهر انه يحصنها بعد الولادة فلا يرضى بخروجها واختلاطها بالناس في المعاملة بخلاف الابتداء لان الصريح قاض على الدلالة ويضمن المولى قيمتها ان ركبتها ديون لاتلافه محلا تعلق به حق الغرماء اذ به يمتنع البيع وبه يقضى حقهم قال واذا حجر على الماذون له فاقراره جائز فيما في يده من المال عند ابي حنيفة رح ومعناه ان يقر بما في يده انه امانة لغيره او غصب منه او يقر بدين عليه فيقضى مما في يده وقالا لا يصح اقراره لان المصحح لاقراره ان كان الاذن فقد زال بالحجر وان كان اليد فالحجر ابطلها لان يد المحجور غير معتبرة وصار كما اذا اخذ المولى كسبه من يده قبل اقراره او ثبت حجره بالبيع من غيره ولهذا لا يصح اقراره في حق الرقبة بعد الحجر وله ان المصحح هو اليد ولهذا لا يصح اقرار الماذون فيما اخذه المولى من يده واليد باقية حقيقة وشرط بطلانها بالحجر حكما فراغها عن حاجته واقراره دليل تحققها بخلاف ما اذا انتزعه المولى من يده قبل الاقرار لان يد المولى ثابتة حقيقة وحكما فلا تبطل باقراره وكذا ملكه ثابت في رقبته فلا يبطل باقراره من غير رضاه وهذا بخلاف ما اذا باعه لان العبد قد تبدل بتبدل الملك على ما عرف فلا يبقى ما ثبت بحكم الملك ولهذا لم يكن المشتري خصما فيما باشره العبد من التجارة قبل الشراء

بخلاف ما اذا حابا الاجنبي عند ابي حنيفة رحمه الله لانه لا تهمة فيه وبخلاف ما اذا باع المريض من الوارث بمثل قيمته لا يجوز عنده لان
بقية الورثة تعلق بعينه حتى كان لاحدهم الاستخلاص باداء قيمته اما حق الغرما تعلق بالمالية لا غير فافترقا وقال ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله ان باعه بنقص لا يجوز البيع ويخير المولى ان شا ازال المحاباة وان شا نقض البيع وعلى هذا المذهبين ال
يسير من المحاباة والفاحش سوا ووجه ذلك ان الامتناع لدفع الضرر عن الغرما وبهذا يندفع الضرر عنهم وهذا بخلاف البيع
من الاجنبي بالمحاباة اليسيرة حيث يجوز ولا يؤمر بازالة المحاباة والمولى يؤمر به لان البيع بالغبن اليسير منهما متردد بين
التبرع والبيع لدخوله تحت تقويم المقومين فاعتبرناه تبرعا في البيع مع المولى للتهمة غير تبرع في حق الاجنبي لانعدامها وبخلاف
ما اذا باع من الاجنبي بالكثير من المحاباة حيث لا يجوز اصلا عندهما ومن المولى يجوز ويؤمر بازالة المحاباة لان المحاباة لا تجوز
من العبد المأذون على اصلهما الا باذن المولى ولا اذن في البيع من الاجنبي وهو اذن بما شراه بنفسه غير انه ازالة المحاباة لحق الغرما
وهذان الفرقان على اصلهما وهذا لان المولى اجنبي عن كسبه اذا كان عليه دين على ما بينا ولا تهمة في هذا البيع ولانه مفيد لانه
يدخل في كسب العبد ما لم يكن فيه ويتمكن المولى من اخذ الثمن بعد ان لم يكن له هذا التمكن وصحة التصرف تتبع الفائدة فان سلم المبيع
قبل قبض الثمن بطل الثمن لان حق المولى في العين من حيث الحبس فلو بقي بعد سقوطه يبقى في الدين ولا يستوجب المولى على عبده دينا بخلاف ما
اذا كان الثمن عرضا لانه يتعين وجاز ان يبقى حقه متعلقا بالعين فان امسكه في يده حتى يستوفي الثمن جاز لان البائع
حق الحبس في المبيع ولهذا كان اخص به من الغرما وجاز ان يكون للمولى حق في الدين اذا كان يتعلق بالعين ولو باعه باكثر من قيمته
يؤمر بازالة المحاباة او ينقض البيع كما بينا في جانب العبد لان الزيادة تعلق بها حق الغرما قال واذا اعتق المولى العبد المأذون وعليه
ديون فعتقه جايز لان ملكه فيه باق والمولى ضامن لقيمته للغرما لانه اتلف ما تعلق به حقهم بيعا واستيفاء من ثمنه وما بقي من الديون يطالب
به بعد العتق لان الدين في ذمته وما لزم المولى الا بقدر ما اتلف ضمانا فبقي الباقي عليه كما كان وان كان اقل من قيمته ضمن الدين لا غير لان
حقهم بقدره بخلاف ما اذا اعتق المدبر وام الولد المأذون لهما وقد ركبتهما ديون لان حق الغرما لم يتعلق برقبتهما استيفاء بالبيع فلم يكن
المولى متلفا حقهم فلا يضمن المولى شيا قال فان باعه المولى وعليه دين محيط برقبته وقبضه المشتري وغيبه فان شا الغرما ضمنوا
البايع قيمته وان شاوا ضمنوا المشتري لان العبد تعلق به حقهم حتى كان لهم ان يبيعوه الا ان يقضي دينهم والبايع متلف حقهم بالبيع
والتسليم والمشتري بالقبض والتغييب فيخيرون في التضمين وان شاوا اجازوا البيع واخذوا الثمن لان الحق لهم والاجازة اللاحقة
كالاذن السابق كما في المرهون فان ضمنوا البايع قيمته ثم رد على المولى بعيب فللمولى ان يرجع بالقيمة ويكون حق الغرما في العبد لان سبب
الضمان قد زال وهو البيع والتسليم وصار كالغاصب اذا باع وسلم وضمن القيمة ثم رد عليه بالعيب كان له ان يرد على المالك ويسترد القيمة كذا
هذا قال فلو كان المولى باعه من رجل واعلمه بالدين فللغرما ان يردوا البيع لتعلق حقهم وهو حق الاستسعا والاستيفا من رقبته
وفي كل واحد منهما فايدة فالاول تام مؤخر والثاني ناقص معجل وبالبيع تفوت هذه الخيرة فلهذا كان لهم ان يردوه قالوا تاويله اذا لم
يصل اليهم الثمن فان وصل ولا محاباة في البيع ليس لهم ان يردوه لوصول حقهم اليهم قال فان كان البايع غايبا فلا خصومة بينهم
وبين المشتري معناه اذا انكر الدين وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف المشتري خصم ويقضي لهم بدينهم
وعلى هذا الخلاف اذا اشترى دارا ووهبها وسلمها وغاب ثم حضر الشفيع فالموهوب له ليس بخصم عندهما خلافا له وعنهما مثل
قوله في مسئلة الشفعة لابي يوسف انه يدعي الملك لنفسه فيكون خصما لكل من ينازعه ولهما ان الدعوى يتضمن فسخ العقد وقد قام
بهما فيكون الفسخ قضاء على الغايب قال ومن قدم مصرا فقال انا عبد لفلان فاشترى وباع لزمه كل شي من التجارة لانه اخبر بالاذن فا
لاخبار دليل عليه وان لم يخبر فتصرفه جايز لان الظاهر ان المحجور يجري على موجب حجره والعمل بالظاهر هو الاصل في المعاملات كيلا
يضيق الامر على الناس الا انه لا يباع حتى يحضر مولاه لانه لا يقبل قوله في الرقبة لانها خالص حق المولى ان كان ماذونا او محجورا بخلاف
الكسب لانه حق العبد على ما بينا فان حضر فقال هو ماذون بيع في الدين لانه ظهر الدين في حق المولى وان قال هو محجور فالقول قوله لانه
متمسك بالاصل

## فصل

واذا اذن ولي الصبي للصبي في التجارة فهو في البيع والشرا كالعبد المأذون اذا كان يعقل البيع حتى
ينفذ تصرفه وقال الشافعي رحمه الله لا ينفذ لان حجره لصباه فيبقى ببقائه ولانه مولى عليه حتى يملك الولي التصرف عليه ويملك حجره فلا يكون
واليا للمنافاة وصار كالطلاق والعتاق بخلاف الصوم والصلوة لانه لا يقام بالولي وكذا الوصية على اصله فتحققت الضرورة
الى تنفيذه منه اما البيع والشرا فيتولاه الولي فلا ضرورة هنا ولنا ان التصرف المشروع صدر من اهله في محله عن ولاية شرعية فوجب
تنفيذه على ما عرف تقريره في الخلافيات والصبا سبب الحجر لعدم الهداية لا لذاته وقد ثبت نظرا الى اذن الولي وبقاء ولايته لنظر
الصبي لاستيفاء المصلحة بطريقين واحتمال تبدل الحال بخلاف الطلاق والعتاق لانه ضار محض فلم يؤهل له والنافع المحض كقبول
الهبة والصدقة يؤهل له قبل الاذن والبيع والشرا دائر بين النفع والضرر فيجعل اهلا له بعد الاذن لا قبله لكن قبل الاذن يكون موقوفا

فا





منه على الاجازة من الولي لاحتمال وقوعه نظرا وصحة التصرف في نفسه وذكر الولي في الكتاب ينتظم الاب والجد عند عدمه والوصي والقاضي والوالي
بخلاف صاحب الشرط لانه ليس اليه تقليد القضا والشرط ان يعقل كون البيع سالبا للملك جالبا للربح والتشبيه بالعبد المأذون يفيد ان ما
يثبت في العبد من الاحكام يثبت في حقه لان الاذن فك الحجر والمأذون يتصرف باهلية نفسه عبدا كان او صبيا فلا يتقيد تصرفه بنوع دون
نوع ويصير مأذونا بالسكوت كما في العبد ويصح اقراره بما في يده من كسبه وكذا بموروثه في ظاهر الرواية كما يصح اقرار العبد ولا يملك تزويج
عبده ولا كتابته كما في العبد والمعتوه الذي يعقل البيع والشرا بمنزلة الصبي يصير مأذونا باذن الاب والوصي والجد دون غيرهم على ما بيناه و
حكمه حكم الصبي

## كتاب الغصب

الغصب في اللغة اخذ الشي من الغير على سبيل التغلب للاستعمال فيه بين اهل اللغة وفي الشريعة اخذ مال متقوم
محترم بغير اذن المالك على وجه يزيل يده حتى كان استخدام العبد وحمل الدابة غصبا دون الجلوس على البساط ثم ان كان مع العلم فحكمه الاثم والمغرم
وان كان بدونه فالضمان لانه حق العبد فلا يتوقف على قصده ولا اثم لان الخطا موضوع قال ومن غصب شيا مما له مثل كالمكيل والموزون فهلك
في يده فعليه مثله وفي بعض النسخ فعليه ضمان مثله ولا تفاوت بينهما وهذا لان الواجب هو المثل لقوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما
اعتدى عليكم الاية ولان المثل اعدل لما فيه من مراعاة الجنس والمالية فكان ادفع للضرر قال فان لم يقدر على مثله فعليه قيمته يوم يختصمون
وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يوم الغصب وقال محمد يوم الانقطاع لابي يوسف انه لما انقطع التحق بما لا مثل له فيعتبر قيمته يوم انعقاد
السبب وهو الموجب ولمحمد ان الواجب هو المثل في الذمة وانما ينتقل الى القيمة بالانقطاع فيعتبر يوم الانقطاع ولابي حنيفة رحمه الله ان النقل لا يثبت
بمجرد الانقطاع ولهذا لو صبر الى ان يوجد جنسه له ذلك وانما ينتقل بقضا القاضي فتعتبر قيمته يوم الخصومة والقضا بخلاف ما لا مثل له لانه مطالب
بالقيمة باصل السبب كما وجد فيعتبر قيمته عند ذلك قال وما لا مثل له فعليه قيمته يوم الغصب معناه العدديات المتفاوتة لانه لما تعذر مراعاة
الحق في الجنس فيراعى في المالية وحدها دفعا للضرر بقدر الامكان اما العددي المتقارب فهو كالمكيل حتى يجب مثله لقلة التفاوت وفي البر المخلوط
بالشعير القيمة لانه لا مثل له قال وعلى الغاصب رد العين المغصوبة معناه ما دام قائما لقوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى ترد وقال عليه السلام لا
يحل لاحد ان ياخذ متاع اخيه لاعبا ولا جادا فان اخذه فليرده عليه ولان اليد حق مقصود وقد فوتها عليه فيجب اعادتها بالرد اليه وهو
الموجب الاصلي على ما قالوا ورد القيمة مخلص خلفا لانه قاصر اذ الكامل رد العين والمالية وقيل الموجب الاصلي القيمة ورد العين مخلص
ويظهر ذلك في بعض الاحكام والواجب الرد في المكان الذي غصبه لتفاوت القيم بتفاوت الاماكن فان ادعى هلاكها حبسه الحاكم حتى
يعلم انها لو كانت باقية لاظهرها ثم قضى عليه ببدلها لان الواجب رد العين والهلاك بعارض فهو يدعي امرا عارضا خلاف الظاهر
فلا يقبل قوله كما اذا ادعى الافلاس وعليه ثمن متاع فيحبس الى ان يعلم ما يدعيه واذا علم الهلاك سقط عنه رده فيلزمه رد بدله
وهو القيمة قال والغصب فيما ينقل ويحول لان الغصب بحقيقته يتحقق فيه دون غيره لان ازالة اليد بالنقل واذا غصب عقارا فهلك
في يده لم يضمنه وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يضمنه وهو قول ابي يوسف الاول وبه قال الشافعي لتحقق اثبات
اليد ومن ضرورته زوال يد المالك لاستحالة اجتماع اليدين على محل واحد في حالة واحدة فيتحقق الوصفان وهو الغصب على ما بينا فصار
كالمنقول وجحود الوديعة ولهما ان الغصب اثبات اليد بازالة يد المالك بفعل في العين وهذا لا يتصور في العقار لان يد المالك لا تزول الا باخراجه
عنها وهو فعل فيه لا في العقار فصار كما اذا بعد المالك عن المواشي وفي المنقول النقل فعل فيه وهو الغصب ومسئلة الجحود ممنوعة ولو سلم فالضمان
هناك بترك الحفظ الملتزم وبالجحود تارك لذلك قال وما نقص منه بفعله او سكناه ضمنه في قولهم جميعا لانه اتلاف والعقار يضمن به
كما اذا نقل ترابه لانه فعل في العين ويدخل فيما قاله اذا انهدم الدار بسكناه وعمله فلو غصب دارا وباعها وسلمها واقر بذلك ولا بينة ل
صاحب الدار فهو على الاختلاف في الغصب هو الصحيح قالوا فاذا انتقص بالزراعة يغرم النقصان لانه اتلف البعض فيأخذ راس ماله ويتصدق
بالفضل قال رضي الله عنه وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف لا يتصدق بالفضل وسنذكر الوجه من الجانبين ان شا الله تعالى
قال واذا هلك النقلي في يد الغاصب بفعله او بغير فعله ضمنه وفي اكثر نسخ المختصر واذا هلك الغصب والمنقول هو المراد لما سبق ان الغصب فيما
ينقل وهذا لان العين دخل في ضمانه بالغصب السابق اذ هو السبب وعند العجز عن رده يجب القيمة او يتقرر بذلك السبب ولهذا يعتبر قيمته
يوم الغصب وان نقص في يده ضمن النقصان لانه دخل جميع اجزائه في ضمانه بالغصب فما تعذر رد عينه يجب رد قيمته بخلاف تراجع السعر
اذا رده في مكان الغصب لانه عبارة عن فتور الرغبات دون فوت الجزو وبخلاف المبيع لانه ضمان عقد اما الغصب فقبض والاوصاف تضمن
بالفعل لا بالعقد على ما عرف قال رضي الله عنه ومراده غير الربوي اما في الربويات لا يمكنه تضمين النقصان مع استرداد الاصل لانه يؤدي الى الربو
قال ومن غصب عبدا فاستغله فنقصته الغلة فعليه النقصان لما بينا ويتصدق بالغلة قال رضي الله عنه وهذا عندهما ايضا وعنده لا يتصدق
وعلى هذا الخلاف اذا اجر المستعار لابي يوسف انه حصل في ضمانه وملكه اما الضمان فظاهر وكذلك الملك لان المضمونات تملك باداء
الضمان مستندا عندنا ولهما انه حصل بسبب خبيث وهو التصرف في ملك الغير وما هذا حاله فسبيله التصدق اذ الفرع يحصل على وصف الاصل و
الملك المستند ناقص فلا ينعدم به الخبث فلو هلك العبد في يد الغاصب حتى ضمنه له ان يستعين بالغلة في اداء الضمان لان الخبث لاجل

للمالك ولهذا لو ادى اليه يباح له التناول فيزول الخبث بالاداء اليه بخلاف ما اذا باعه فهلك في يد المشتري ثم استحق ويرجع عليه بالقيمة لم يجز له ان يستعين بالغلة في اداء الثمن اليه لان الخبث ما كان لحق المشتري الا اذا كان لا يجد غيره لانه محتاج اليه فله ان يصرفه الى حاجة نفسه فلو اصاب مالا يتصدق بمثله ان كان غنيا وقت الاستعمال وان كان فقيرا فلا شيء عليه لما ذكرنا قال ومن غصب الفا فاشترى بها جارية فباعها بالفين ثم اشترى بالالفين جارية فباعها بثلاثة الاف فانه يتصدق بجميع الربح وهذا عندهما واصله ان الغاصب او المودع اذا تصرف في المغصوب او الوديعة وربح لا يطيب له الربح عندهما خلافا لابي يوسف وقد مرت الدلائل وجوابهما في الوديعة اظهر لانه لا يستند الملك الى ما قبل التصرف لعدم سبب الضمان فلم يكن التصرف في ملكه وهذا ظاهر فيما يتعين بالاشارة اما فيما لا يتعين بالاشارة كالثمنين فقوله في الكتاب اشترى بها اشارة الى ان التصدق انما يجب اذا اشترى بها ونقد منها اما اذا اشار اليها ونقد من غيرها او نقد منها واشار الى غيرها او اطلق اطلاقا ونقد منها يطيب له وهكذا قال الكرخي لان الاشارة اذا كانت لا تفيد التعيين لا بد ان يتاكد بالنقد ليتحقق الخبث وقال مشايخنا لا يطيب له قبل ان يضمن وكذا بعد الضمان بكل حال وهو المختار لاطلاق الجواب في الجامعين والمضاربة قال فان اشترى بالالف جارية تساوي الفين فوهبها او طعاما فاكله لم يتصدق بشيء وهذا قولهم جميعا لان الربح انما يتبين عند اتحاد الجنس

فصل فيما يتغير بعمل الغاصب

واذا تغيرت العين المغصوبة بفعل الغاصب حتى زال اسمها وعظم منافعها زال ملك المغصوب منه عنها وملكها الغاصب وضمنها ولا يحل له الانتفاع بها حتى يؤدي بدلها كمن غصب شاة وذبحها وشواها او طبخها او حنطة فطحنها او حديدا فاتخذه سيفا او صفرا فعمله انية وهذا كله عندنا وقال الشافعي لا ينقطع حق المالك وهو رواية عن ابي يوسف غير انه اذا اختار اخذ الدقيق لا يضمنه النقصان عنده لانه يؤدي الى الربوا وعند الشافعي يضمنه وعن ابي يوسف انه يزول ملكه عنه لكنه يباع في دينه وهو احق به من الغرما بعد موته للشافعي ان العين باق فيبقى على ملكه وتتبعه الصنعة كما اذا هبت الريح في الحنطة والقتها في طاحونة فطحنت ولا معتبر بفعله لانه محظور فلا يصلح سببا للملك على ما عرف فصار كما اذا انعدم الفعل اصلا وصار كما اذا ذبح الشاة المغصوبة وسلخها واربها ولنا انه احدث صنعة متقومة فصير حق المالك هالكا من وجه الا يرى انه تبدل الاسم وفات معظم المقاصد وحقه في الصنعة قائم من كل وجه فيترجح على الاصل الذي هو فائت من وجه ولا نجعله سببا للملك من حيث انه محظور بل من حيث انه احداث الصنعة بخلاف الشاة لان اسمها باق بعد الذبح والسلخ وهذا الوجه يشمل الفصول المذكورة وتتفرع عليه غيرها فاحفظه وقوله لا يحل له الانتفاع حتى يؤدي بدلها استحسان والقياس ان يكون له ذلك وهو قول الحسن وزفر وهكذا عن ابي حنيفة رواه الفقيه ابو الليث ووجهه ثبوت الملك المطلق للتصرف الا يرى انه لو وهبه او باعه جاز وجه الاستحسان قوله عليه السلام في الشاة المذبوحة المصلية بغير رضا صاحبها اطعموها الاسارى افاد الامر بالتصدق زوال ملك المالك وحرمة الانتفاع للغاصب قبل الارضا ولان في اباحة الانتفاع فتح باب الغصب فيحرم قبل الارضا حسما لمادة الفساد ونفاذ بيعه وهبته مع الحرمة لقيام الملك كما في الملك الفاسد واذا ادى البدل يباح له لان حق المالك صار موفى بالبدل فحصلت مبادلة بالتراضي وكذا اذا ابراه لسقوط حقه به وكذا اذا ادى بالقضا او ضمنه الحاكم او ضمنه المالك لوجود الرضا منه لانه لا يقضي الا بطلبه وعلى هذا الخلاف اذا غصب حنطة فزرعها او نواة فغرسها غير ان عند ابي يوسف يباح الانتفاع فيهما قبل اداء الضمان فيهما لوجود الاستهلاك من كل وجه بخلاف ما تقدم لقيام العين فيه من وجه وفي الحنطة يزرعها لا يتصدق بالفضل عنده خلافا لهما واصله ما تقدم قال وان غصب فضة او ذهبا فضربها دنانير او دراهم او انية لم يزل ملك مالكها عنها عند ابي حنيفة فياخذها ولا شيء للغاصب وقالا يملكها الغاصب وعليه مثلها لانه احدث صنعة معتبرة صير حق المالك هالكا من وجه الا يرى انه كسره وفات بعض المقاصد والتبر لا يصلح رأس المال في المضاربات والشركات والمضروب يصلح لذلك وله ان العين باق من كل وجه الا يرى ان الاسم باق ومعناه الاصلي الثمنية وكونه موزونا وانه باق حتى يجري فيه الربوا باعتباره وصلاحيته لراس المال من احكام الصنعة دون العين وكذا الصنعة فيها غير متقومة مطلقا لانه لا قيمة لها عند المقابلة بجنسها قال ومن غصب ساجة فبنى عليها زال ملك المالك عنها ولزم الغاصب قيمتها وقال الشافعي للمالك اخذها والوجه من الجانبين قدمناه ووجه اخر لنا فيه ان فيما ذهب اليه اضرارا بالغاصب بنقض بنائه الحاصل من غير خلف وضرر المالك فيما ذهبنا اليه مجبور بالقيمة فصار كما اذا خاط بالخيط المغصوب بطن جاريته او عبده او ادخل اللوح المغصوب في سفينته ثم قال الكرخي والفقيه ابو جعفر رحمهما الله انما لا ينقض اذا بنى في حوالي الساجة لانه غير متعد في البنا اما اذا بنى على نفس الساجة ينقض لانه متعد فيه وجواب الكتاب يرد ذلك وهو الاصح قال ومن ذبح شاة غيره فمالكها بالخيار ان شاء ضمنه قيمتها وسلمها اليه وان شاء ضمنه نقصانها وكذا الجزور وكذا اذا قطع يديهما هذا هو ظاهر الرواية ووجهه انه اتلاف من





وجه باعتبار فوت بعض الاغراض من الحمل والدر والنسل وبقا بعضها وهو اللحم فصار كالخرق الفاحش في الثوب ولو كانت الدابة غير ماكول اللحم فقطع الغاصب طرفها للمالك ان يضمنه جميع قيمتها لوجود الاستهلاك من كل وجه بخلاف قطع طرف المملوك حيث ياخذه مع ارش المقطوع لان الادمي يبقى منتفعا به بعد قطع الطرف قال ومن خرق ثوب غيره خرقا يسيرا ضمن نقصانه والثوب لمالكه لان العين قائم من كل وجه وانما دخلها عيب فيضمنه وان خرقه خرقا كبيرا بحيث يبطل عامة منافعه فلمالكه ان يضمنه جميع قيمته لانه استهلاك من هذا الوجه فكانه احرقه قال رضي الله عنه ومعناه يترك الثوب عليه وان شا اخذ الثوب وضمنه النقصان لانه تعييب من وجه من حيث ان العين باق وكذا بعض المنافع قائم ثم اشارة الكتاب الى ان الفاحش ما يبطل به عامة المنافع والصحيح ان الفاحش ما يفوت به بعض العين وجنس المنفعة ويبقى بعض العين وبعض المنفعة واليسير ما لا يفوت به شيء من المنفعة وانما يدخل فيه النقصان لان محمدا جعل في الاصل قطع الثوب نقصانا فاحشا والفائت به بعض المنافع قال ومن غصب ارضا فغرس فيها او بنى قيل له اقلع البنا والغرس وردها لقوله عليه السلام ليس لعرق ظالم حق ولان ملك صاحب الارض باق فان الارض لم تصر مستهلكة والغصب لا يتحقق فيها ولا بد للملك من سبب فيؤمر الشاغل بتفريغها كما اذا شغل ظرف غيره بطعامه فان كانت الارض تنقص بقلع ذلك فللمالك ان يضمن له قيمة البنا والغرس مقلوعا ويكونان له لان فيه نظرا لهما ودفع الضرر عنهما وقوله قيمته مقلوعا معناه قيمة بنا او شجر يؤمر بقلعه لان حقه فيه اذ لا قرار له فتقوم الارض بدون الشجر والبنا وتقوم وبها شجر او بنا لصاحب الارض ان يامره بقلعه فيضمن فضل ما بينهما قال ومن غصب ثوبا فصبغه احمر او سويقا فلته بسمن فصاحبه بالخيار ان شا ضمنه قيمة ثوب ابيض ومثل السويق وسلمه للغاصب وان شا اخذهما وغرم ما زاد الصبغ والسمن فيهما وقال الشافعي في الثوب لصاحبه ان يمسكه ويامر الغاصب بقلع الصبغ بالقدر الممكن اعتبارا بفصل الساجة لان التمييز ممكن بخلاف السمن في السويق لان التمييز متعذر ولنا ما بينا ان فيه رعاية الجانبين والخيرة لصاحب الثوب لكونه صاحب الاصل بخلاف الساجة يبنى فيها لان النقض له بعد النقض اما الصبغ فيتلاشى وبخلاف ما اذا انصبغ بهبوب الريح لانه لا جناية من صاحب الصبغ ليضمن الثوب فيتملك صاحب الاصل الصبغ قال ابو عصمة في اصل المسالة وان شا رب الثوب باعه ويضرب بقيمته ابيض وصاحب الصبغ بما زاد الصبغ فيه لان له ان يتملك الصبغ بالقيمة وعند امتناعه تعين رعاية الجانبين في البيع ويثبت بهذا فيما اذا انصبغ الثوب بنفسه وقد ظهر بما ذكرنا الوجه في السويق غير ان السويق من ذوات الامثال فيضمن مثله والثوب من ذوات القيم فيضمن قيمته وقال في الاصل يضمن قيمة السويق لانه يتفاوت بالقلي فلم يبق مثليا وقيل المراد منه المثل سماه به لقيامه مقامه والصفرة كالحمرة ولو صبغه اسود فهو نقصان عند ابي حنيفة وعندهما زيادة وقيل هذا اختلاف عصر وزمان وقيل ان كان ثوبا ينقصه السواد فهو نقصان وان كان ثوبا يزيد فيه السواد فهو كالحمرة وقد عرف ذلك في غير هذا الموضع ولو كان ثوبا تنقصه الحمرة بان كانت قيمته ثلاثين مثلا فتراجعت بالصبغ الى عشرين فعن محمد انه ينظر الى ثوب تزيد فيه الحمرة فان كانت الزيادة خمسة ياخذ ثوبه وخمسة دراهم لان احدى الخمستين جبرت بالصبغ

فصل

ومن غصب عينا فغيبها فضمنه المالك قيمتها ملكها وهذا عندنا وقال الشافعي لا يملكها لان الغصب عدوان محض فلا يصلح سببا للملك كما في المدبر ولنا انه ملك البدل بكماله والمبدل قابل للنقل من ملك الى ملك فيملكه دفعا للضرر عنه بخلاف المدبر لانه غير قابل للنقل لحق المدبر قال والقول في القيمة قول الغاصب مع يمينه لان المالك يدعي الزيادة وهو ينكر والقول قول المنكر مع يمينه الا ان يقيم المالك البينة باكثر من ذلك لانه اثبتها بالحجة الملزمة قال فان ظهرت العين وقيمتها اكثر مما ضمن وقد ضمنها بقول المالك او ببينة اقامها او بنكول الغاصب عن اليمين فلا خيار للمالك وهو للغاصب لانه تم له الملك بسبب اتصل به رضا المالك حيث ادعى هذا المقدار قال وان كان ضمنه بقول الغاصب مع يمينه فهو بالخيار ان شا امضى الضمان وان شا اخذ العين ورد العوض لانه لم يتم رضاه بهذا المقدار حيث يدعي الزيادة واخذه دونها لعدم الحجة ولو ظهرت العين وقيمتها مثل ما ضمنه او دونه في هذا الفصل الاخير فكذلك الجواب في ظاهر الرواية وهو الاصح خلافا لما قاله الكرخي انه لا خيار له لانه لم يتم رضاه حيث لم يعط ما يدعيه والخيار لفوات الرضا قال ومن غصب عبدا فباعه فضمنه المالك قيمته فقد جاز بيعه وان اعتقه ثم ضمن القيمة لم يجز عتقه لان الملك الثابت فيه ناقص لثبوته مستندا او ضرورة ولهذا يظهر في حق الاكساب دون الاولاد والناقص يكفي لنفوذ البيع دون العتق كملك المكاتب قال وولد المغصوبة ونماؤها وثمرة البستان المغصوب امانة في يد الغاصب ان هلك فلا ضمان عليه الا ان يتعدى فيها او يطلبها مالكها فيمنعها اياه لان الغصب ازالة اليد المحقة باثبات اليد المبطلة وهو لا يتحقق في الزوائد

فيه كما قال في الكتاب وفي ذلك بان انتقضه او ذبحه واكله او باعه وسلمه وفي الضبية الحرم لا يضمن ولدها اذا هلك قبل التمكن من الا
رسال لعدم المنع وانما يضمنه اذا هلك بعده لوجود المنع بعد طلب صاحب الحق وهو الشرع على ما ذكرنا بحثا ولو اطلق
الجواب فهو ضمان جناية ولهذا يتكرر بتكررها ويجب بالاعانة والاشارة فلأن يجب بما هو فوقهما وهو اثبات اليد على
مستحق الامن اولى واحرى قال وما نقصت الجارية بالولادة في ضمان الغاصب فان كان في قيمة الولد وفاء به انجبر النقصان بالو
لد وسقط ضمانه عن الغاصب وقال زفر والشافعي لا ينجبر النقصان بالولد لان الولد ملكه فلا يصلح جابرا كما في ولد الضبية وكما اذا
هلك الولد قبل الرد او ماتت الام بالولادة وصار كما اذا جز صوف شاة او قطع قوائم شجره او خصى عبدا او علمه
الحرفة فاضناه ولنا ان سبب الزيادة والنقصان واحد وهو الولادة او العلوق على ما عرف وعند ذلك لا يعد نقصانا فلا يوجب ضمانا
وصار كما اذا غصب جارية سمينة فهزلت ثم سمنت او سقطت ثنيتها ثم نبتت او قطع يد المغصوب في يده واخذ ارشها
واداه مع العبد يحتسب عن نقصان القطع وولد الضبية ممنوع وكذا اذا ماتت الام وتخريج الثانية ان الولادة ليست
بسبب لموت الام اذ لا تفضي اليه غالبا وبخلاف ما اذا مات الولد قبل الرد لانه لا بد من رد اصله للبراءة فكذا لا بد من رد خلفه
والخصي لا يعد زيادة لانه غرض بعض الفسقة ولا اتحاد في السبب فيما وراء ذلك من المسائل لان سبب النقصان القطع والجز
وسبب الزيادة النمو وسبب النقصان التعليم والزيادة سببها الفهم ومن غصب جارية فزنى بها ثم ردها فحبلت وماتت
في نفاسها يضمن قيمتها يوم علقت ولا ضمان عليه في الحرة وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يضمن في الامة ايضا لهما ان
الرد قد صح والهلاك بعده بسبب حدث في يد المالك وهو الولادة فلا يضمن الغاصب كما اذا حمت في يد الغاصب ثم ردها
فهلكت او زنت في يده ثم ردها فجلدت فهلكت منه وكمن اشترى جارية قد حبلت عند البائع فولدت عند المشتري وماتت
في نفاسها لا يرجع على البائع بالثمن وله انه غصبها وما انعقد فيها سبب التلف ورد وفيها ذلك فلم يوجد الرد على
الوجه الذي اخذه فلم يصح الرد وصار كما اذا جنت في يد الغاصب جناية فقتلت بها في يد المالك او دفعت بها بان كانت الجناية
خطأ يرجع على الغاصب بكل القيمة كذا هذا بخلاف الحرة لانها لا تضمن بالغصب ليبقى ضمان الغصب بعد فساد الرد
وفي فصل الشراء الواجب ابتداء التسليم وما ذكرنا شرط صحة الرد والزنا سبب لجلد مؤلم لا جارح ولا متلف فلم يوجد
السبب في يد الغاصب قال ولا يضمن الغاصب منافع ما غصبه الا ان ينقص باستعماله فيغرم النقصان وقال الشافعي يضمنها
فيجب اجر المثل ولا فرق في المذهبين بين ما اذا عطلها او سكنها وقال مالك ان سكنها يجب اجر المثل وان عطلها لا شيء عليه
له ان المنافع اموال متقومة حتى تضمن بالعقود فكذا بالغصوب ولنا انها حصلت على ملك الغاصب لحدوثها في امكانه اذ هي
لم تكن حادثة في يد المالك لانها اعراض لا تبقى فيملكها دفعا لحاجته والانسان لا يضمن ملكه كيف وانه لا يتحقق غصبها
واتلافها لانه لا بقاء لها ولانها لا تماثل الاعيان لسرعة فنائها وبقاء الاعيان وقد عرفت هذه المآخذ في المختلف ولا نسلم
انها متقومة في ذاتها بل تتقوم ضرورة عند ورود العقد ولم يوجد العقد الا ان ما انتقص باستعماله مضمون عليه
لاستهلاكه بعض اجزاء العين

**فصل** في غصب ما لا يتقوم قال واذا اتلف المسلم خمر الذمي او خنزيره ضمن قيمتهما فان اتلفهما المسلم
لا يضمن وقال الشافعي لا يضمنهما للذمي ايضا وعلى هذا الخلاف اذا اتلفهما ذمي على ذمي او باعها الذمي من الذمي له انه سقط
تقومها في حق المسلم فكذا في حق الذمي لانهم اتباع لنا في الاحكام فلا يجب باتلافها مال متقوم وهو الضمان ولنا ان ال
تقوم باق في حقهم اذ الخمر لهم كالخل لنا والخنزير كالشاة ونحن امرنا بان نتركهم وما يدينون والسيف موضوع فيتعذر
الالزام واذا بقي التقوم فقد وجد اتلاف مال مملوك متقوم فيضمنه بخلاف الميتة والدم لان احدا من اهل الاديان
لا يدين تمولهما الا انه يجب قيمة الخمر وان كان من ذوات الامثال لان المسلم ممنوع عن تمليكه لكونه اعزازا له بخلاف ما
اذا جرى البيع بين الذميين لان الذمي غير ممنوع عن تمليك الخمر وتملكه وهذا بخلاف الربوا لانه مستثنى عن عقودهم
وبخلاف العبد المرتد يكون للذمي لانا ما ضمنا لهم ترك التعرض له لما فيه من الاستخفاف بالدين وبخلاف متروك التسمية
اذا كان لمن يبيحه لان ولاية المحاجة ثابتة قال فان غصب من مسلم خمرا فخللها او جلد ميتة فدبغه فلصاحب الخمر ان يأخذ
الخل بغير شيء ويأخذ جلد الميتة ويرد عليه ما زاد الدباغ فيه والمراد بالفصل الاول اذا خللها بالنقل من الشمس
الى الظل ومنه الى الشمس وبالفصل الثاني اذا دبغه بما له قيمة كالقرظ والعفص ونحو ذلك والفرق ان هذا التخليل تطهير
له بمنزلة غسل الثوب النجس فيبقى على ملكه اذ لا يثبت المالية به وبهذا الدباغ اتصل بالجلد مال متقوم للغاصب كالصبغ
في الثوب فكان بمنزلته فلهذا يأخذ الخل بغير شيء ويأخذ الجلد ويعطي ما زاد الدباغ فيه وبيانه ان ينظر الى قيمته ذكيا
غير مدبوغ والى قيمته مدبوغا فيضمن فضل ما بينهما وللغاصب ان يحبسه حتى يستوفي حقه كحق الحبس في المبيع قال

واذا



وان استهلكهما ضمن الخل ولم يضمن الجلد عند ابي حنيفة وقالا يضمن الجلد مدبوغا ويعطي ما زاد الدباغ فيه كما لو غصب
ثوبا فصبغه ثم استهلكه يضمنه ويعطيه المالك ما زاد الصبغ فيه ولانه واجب الرد فاذا فوته عليه خلفه قيمته كما في المستعار ولهذا
فارق الهلاك بنفسه وقولهما يعطي ما زاد الدباغ فيه محمول على اختلاف الجنس اما عند اتحاده فيطرح عنه ذلك القدر ويؤخذ منه
الباقي لعدم الفائدة في الاخذ منه ثم في الرد عليه وله ان التقوم حصل بصنع الغاصب وصنعته متقومة لاستعماله مالا متقوما فيه ولهذا
كان له ان يحبسه حتى يستوفي ما زاد الدباغ فيه فكان حقا له والجلد تبع لها في حق التقوم ثم الاصل وهو الصنعة غير مضمون عليه فكذا
التابع كما اذا هلك من غير صنعه بخلاف وجوب الرد حال قيامه لانه يتبع الملك والجلد غير تابع للصنعة في حق الملك لثبوته قبلها وان لم
يكن متقوما بخلاف الذكي والثوب لان التقوم فيهما كان ثابتا قبل الدبغ والصبغ فلم يكن تابعا للصنعة ولو كان قائما فاراد المالك ان
يتركه على الغاصب في هذا الوجه ويضمنه قيمته قيل ليس له ذلك لان الجلد لا قيمة له بخلاف صبغ الثوب لان له قيمة وقيل ليس له ذلك عند ابي
حنيفة وعندهما رحمهما الله له ذلك لانه اذا تركه عليه وضمنه عجز الغاصب عن رده فصار كالاستهلاك وهو على هذا الخلاف على ما
بيناه ثم قيل يضمن قيمة جلد مدبوغ ويعطيه ما زاد الدباغ فيه كما في الاستهلاك وقيل قيمة جلد ذكي غير مدبوغ ويعطيه ما زاد الدباغ فيه كما
في الاستهلاك ولو دبغه بما لا قيمة له كالتراب والشمس فهو لمالكه بلا شيء لانه بمنزلة غسل الثوب ولو استهلكه الغاصب يضمن قيمته مدبوغا
وقيل طاهرا غير مدبوغ لان وصف الدباغة هو الذي حصل بفعله فلا يضمنه وجه الاول وعليه الاكثرون ان صفة الدباغة تابعة للجلد فلا تفرد عنه
واذا صار الاصل مضمونا عليه فكذا صفته ولو خلل الخمر بالقاء الملح فيه قالوا عند ابي حنيفة يصير ملكا للغاصب ولا شيء عليه وعندهما اخذه
المالك واعطى ما زاد الملح فيه بمنزلة دبغ الجلد ومعناه هنا ان يعطي مثل وزن الملح من الخل وان اراد المالك تركه عليه وتضمينه فهو على ما قيل في
دبغ الجلد ولو استهلكه لا يضمنه عند ابي حنيفة خلافا لهما كما في دبغ الجلد ولو خللها بالقاء الخل فيها فعن محمد انه يصير خلا من ساعته
فيصير ملكا للغاصب ولا شيء عليه لانه استهلاك له وهو غير متقوم فلا يضمنه وان لم يصر خلا الا بعد زمان بان كان الملقى فيه خلا قليلا فهو بينهما على قدر
كيلهما لانه خلط الخل بالخل في التقدير وهو على اصله ليس باستهلاك وعند ابي حنيفة هو للغاصب في الوجهين ولا شيء عليه لان نفس
الخلط استهلاك عنده ولا ضمان في الاستهلاك لانه اتلف ملك نفسه وعند محمد يضمن بالاستهلاك في الوجه الاول لما بينا ويضمن في
الثاني لانه اتلف ملك غيره وبعض المشايخ اجروا جواب الكتاب على اطلاقه ان للمالك ان يأخذ الخل في الوجوه كلها بغير شيء لان الملقى فيه يصير
مستهلكا في الخمر فلم يبق متقوما وقد كثرت فيه اقوال المشايخ وقد بيناها في كفاية المنتهى قال ومن كسر لمسلم بربطا او طبلا او مزمارا او دفا
او اراق له سكرا او منصفا فهو ضامن وبيع هذه الاشياء جائز وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يضمن
ولا يجوز بيعها وقيل الاختلاف في الدف والطبل الذي يضرب للهو فاما طبل الغزاة والدف الذي يباح ضربه في العرس يضمن بالاتلاف من غير خلاف
وقيل الفتوى في الضمان على قولهما والسكر اسم للنيء من ماء الرطب اذا اشتد والمنصف ما ذهب نصفه بالطبخ وفي المطبوخ ادنى طبخة وهو الباذق
عن ابي حنيفة روايتان في التضمين والبيع لهما ان هذه الاشياء اعدت للمعصية فبطل تقومها كالخمر ولانه فعل ما فعل امرا بالمعروف وهو
بامر الشرع فلا يضمنه كما اذا فعل باذن الامام وله انها اموال لصلاحيتها لما يحل من وجوه الانتفاع وان صلحت لما لا يحل فصار
كالامة المغنية وهذا لان الفساد بفعل فاعل مختار فلا يوجب سقوط التقوم وجواز البيع والتضمين مرتبان على المالية والتقوم والامر
بالمعروف باليد الى الامراء لقدرتهم وباللسان الى غيرهم ويجب قيمتها غير صالحة للهو كما في الجارية المغنية والكبش النطوح والحمامة الطيارة والديك
المقاتل والعبد الخصي تجب القيمة غير صالحة لهذه الامور كذا هذا وفي السكر والمنصف تجب قيمتهما ولا يجب المثل لان المسلم ممنوع عن تملك عينه
وان كان لو فعل جاز وهذا بخلاف ما اذا اتلف على نصراني صليبا حيث يضمن قيمته صليبا لانه مقر على ذلك قال ومن غصب ام ولد او مدبرة
فماتت في يده ضمن قيمة المدبرة ولم يضمن قيمة ام الولد عند ابي حنيفة وقالا يضمن قيمتهما لان مالية المدبرة متقومة بالاتفاق ومالية
ام الولد غير متقومة عنده وعندهما متقومة والدلائل ذكرناها في كتاب العتاق من هذا الكتاب

## كتاب الشفعة

قال الشفعة مشتقة
من الشفع وهو الضم سميت بها لما فيها من ضم المشتراة الى عقار الشفيع قال الشفعة واجبة للخليط في نفس المبيع ثم للخليط في حق المبيع كالشرب و
الطريق ثم للجار افاد هذا اللفظ ثبوت حق الشفعة لكل واحد من هؤلاء وافاد الترتيب اما الثبوت فلقوله عليه السلام الشفعة لشريك لم يقاسم
ولقوله عليه السلام جار الدار احق بالدار والارض ينتظر له وان كان غائبا اذا كان طريقهما واحدا ولقوله عليه السلام الجار احق بسقبه
قيل يا رسول الله ما سقبه قال شفعته ويروى الجار احق بشفعته وقال الشافعي لا شفعة بالجوار لقوله عليه السلام الشفعة فيما لم يقسم
فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة ولان حق الشفعة معدول به عن سنن القياس لما فيه من تملك المال على الغير من غير رضاه وقد ورد
الشرع به فيما لم يقسم وهذا ليس في معناه لان مؤنة القسمة تلزمه في الاصل دون الفرع ولنا ما روينا ولان ملكه متصل بملك الدخيل اتصال تأبيد
وقرار فيثبت له حق الشفعة عند وجود المعاوضة بالمال اعتبارا بمورد الشرع وهذا لان الاتصال على هذه الصفة انما انتصب سببا فيه
لدفع ضرر الجوار اذ هو مادة المضار على ما عرف وقطع هذه المادة بتملك الاصل اولى لان الضرر في حقه بازعاجه عن خطة آبائه اقوى وضرر

[illegible]

المضار وشرع لا يصلح علة لتحقيق ضرر الغير ولو واما الترتيب فلقوله عليه السلام الشريك احق من الخليط والخليط احق
من الشفيع فالشريك احق في نفس المبيع والخليط في حقوق المبيع والشفيع هو الجار ولان الاتصال بالشركة في المبيع اقوى
لانه في كل جزء وبعده الاتصال في الحقوق لانه شركة في مرافق الملك والترجيح يتحقق بقوة السبب ولان ضرر القسمة ان لم يصلح
علة يصلح مرجحا قال وليس للشريك في الطريق والشرب والجار شفعة مع الخليط في الرقبة لما ذكرنا انه مقدم قال فان
سلم فالشفعة للشريك في الطريق فان سلم اخذها الجار لما بينا من الترتيب والمراد بهذا الجار الملاصق وهو الذي على ظهر الدار
المشفوعة وبابه في سكة اخرى وعن ابي يوسف رحمه الله ان مع وجود الشريك في الرقبة لا شفعة لغيره سلم او استوفى لانهم
محجوبون به ووجه الظاهر ان السبب تقرر في حق الكل الا ان للشريك حق التقدم فاذا سلم كان لمن يليه بمنزلة دين الصحة
مع دين المرض والشريك في المبيع قد يكون في بعض منها كما في منزل معين من الدار او جدار معين منها وهو مقدم على
الجار في المنزل وكذا على الجار في بقية الدار في اصح الروايتين عن ابي يوسف رحمه الله لان اتصاله اقوى والبقعة واحدة ثم لا بد ان
يكون الطريق او الشرب خاصا حتى يستحق الشفعة بالشركة فيه والطريق الخاص ان لا يكون نافذا والشرب الخاص ان يكون
نهرا لا تجري فيه السفن وما تجري فيه فهو عام وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعن ابي يوسف رحمه الله الخاص ان يكون
نهرا يسقى منه قراحان او ثلثة وما زاد على ذلك فهو عام فان كانت سكة غير نافذة تتشعب منها سكة غير نافذة وهي مستطيلة
فبيعت دار في السفلى فلاهلها الشفعة خاصة دون العليا وان بيعت في العليا فلاهل السكتين والمعنى ما ذكرنا في كتاب
ادب القاضي ولو كان نهر صغير يأخذ منه نهر اصغر منه فهو على قياس الطريق فيما بيناه قال ولا يكون الرجل بالجذوع على
الحائط شفيع شركة ولكنه شفيع جوار لان العلة هي الشركة في العقار وبوضع الجذوع لا يصير شريكا في الدار الا انه جار ملازق
قال والشريك في الخشبة تكون على حائط الدار جار لما بينا قال واذا اجتمع الشفعاء فالشفعة بينهم على عدد رؤسهم ولا يعتبر
اختلاف الاملاك وقال الشافعي رحمه الله هي على مقادير الانصباء لان الشفعة من مرافق الملك الا يرى انها لتكميل منفعته فاشبه
الربح والغلة والولد والثمرة ولنا انهم استووا في سبب الاستحقاق وهو الاتصال فيستوون في الاستحقاق الا يرى انه لو
انفرد واحد منهم استحق كل الشفعة وهذا آية كمال السبب وكثرة الاتصال تؤذن بكثرة العلة والترجيح يقع بقوة الدليل لا بكثرته ولا قوة
هنا لظهور الاخرى بمقابلته وتملك ملك الغير لا يجعل ثمرة من ثمرات ملكه بخلاف الثمرة واشباهها ولو اسقط بعضهم
حقه فهي للباقين في الكل على عددهم لان الانتقاص للمزاحمة مع كمال السبب في حق كل منهم وقد انقطعت ولو
كان البعض غيبا يقضى بها بين الحضور على عددهم لان الغائب لعله لا يطلب فان قضى للحاضر بالجميع ثم حضر آخر
يقضى له بالنصف ولو حضر ثالث فبثلث ما في يد كل واحد تحقيقا للتسوية فلو سلم الحاضر بعد ما قضى له بالجميع لا يأخذ القادم
الا النصف لان قضاء القاضي بالكل للحاضر قطع حق الغائب عن النصف بخلاف ما قبل القضاء قال والشفعة تجب بعقد البيع و
معناه بعده لانه هو السبب لان سببها الاتصال على ما بيناه والوجه فيه ان الشفعة انما تجب اذا رغب البائع عن ملك الدار
والبيع يعرفها ولهذا يكتفى بثبوت البيع في حقه حتى يأخذها الشفيع اذا اقر البائع بالبيع وان كان المشتري يكذبه قال
وتستقر بالاشهاد ولا بد من طلب المواثبة لانه حق ضعيف يبطل بالاعراض فلا بد من الاشهاد والطلب ليعلم بذلك رغبته فيه
دون اعراضه عنه ولانه يحتاج الى اثبات طلبه عند القاضي ولا يمكنه الا بالاشهاد قال وتملك بالاخذ اذا سلمها المشتري او حكم
بها حاكم لان الملك للمشتري قد تم فلا ينتقل الى الشفيع الا بالتراضي او قضاء القاضي كما في الرجوع في الهبة وتظهر فائدة هذا اذا مات
الشفيع بعد الطلبين او باع داره المستحق بها الشفعة او بيعت دار بجنب الدار المشفوعة قبل حكم الحاكم او تسليم المخاصم لا يورث عنه
في الصورة الاولى وتبطل شفعته في الثانية ولا يستحقها في الثالثة لانعدام الملك له ثم قوله تجب بعقد البيع بيان انه لا تجب الا عند معاوضة
المال بالمال على ما نبينه ان شاء الله تعالى

## باب طلب الشفعة والخصومة فيها

قال واذا علم الشفيع بالبيع اشهد في مجلسه ذلك على المطالبة
اعلم ان الطلب على ثلثة اوجه طلب المواثبة وهو ان يطلبها كما علم حتى لو بلغه البيع ولم يطلب بطلت شفعته لما ذكرنا ولقوله عليه
السلام الشفعة لمن واثبها ولو اخبر بكتاب والشفعة في اوله او وسطه فقرأ الكتاب الى آخره بطلت شفعته وعلى هذا عامة المشايخ
وهو رواية عن محمد رحمه الله وعنه ان له مجلس العلم والروايتان في النوادر وبالثانية اخذ الكرخي لانه لما ثبت له خيار التملك لا بد له من زمان
التأمل كما في المخيرة ولو قال بعد ما بلغه البيع الحمد لله او لا حول ولا قوة الا بالله او قال سبحان الله لا تبطل شفعته لان الاول حمد على
الخلاص من جواره والثاني تعجب منه لقصد اضراره والثالث لافتتاح كلامه فلا يدل شيء منه على الاعراض وكذا اذا قال من ابتاعها وبكم
بيعت لانه يرغب فيها بثمن دون ثمن ويرغب عن مجاورة بعض دون بعض والمراد بقوله في الكتاب اشهد في مجلسه ذلك على المطالبة
طلب المواثبة والاشهاد فيه ليس بلازم انما هو لنفي التجاحد والتقييد بالمجلس اشارة الى ما اختاره الكرخي ويصح الطلب بكل لفظ يفهم



منه طلب الشفعة كما لو قال طلبت الشفعة او اطلبها او انا طالبها لان الاعتبار للمعنى واذا بلغ الشفيع بيع الدار لم يجب عليه
الاشهاد حتى يخبره رجلان او رجل وامرأتان او واحد عدل عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يجب عليه ان يشهد اذا اخبره واحد
حرا كان او عبدا صبيا او امرأة اذا كان الخبر حقا واصل الاختلاف في عزل الوكيل وقد ذكرناه بدلائله واخواته فيما تقدم
وهذا بخلاف المخيرة اذا اخبرت عنده لانه ليس فيه الزام وبخلاف ما اذا اخبره المشتري لانه خصم فيه والعدالة غير معتبرة في
الخصوم والثاني طلب التقرير والاشهاد لانه محتاج الى اثباته عند القاضي على ما ذكرنا ولا يمكنه الاشهاد ظاهرا على طلب المواثبة
لانه على فور العلم بالشراء فيحتاج بعد ذلك الى طلب الاشهاد والتقرير وبيانه ما قال في الكتاب ثم ينهض منه يعني من المجلس ويشهد
على البائع ان كان المبيع في يده معناه لم يسلم الى المشتري او على المبتاع او عند العقار فاذا فعل ذلك استقرت شفعته وهذا لان كل
واحد منهما خصم فيه لان للاول اليد وللثاني الملك وكذا يصح الاشهاد عند المبيع لان الحق متعلق به فان سلم البائع المبيع لم يصح الاشهاد
عليه لخروجه من ان يكون خصما اذ لا يد له ولا ملك فصار كالاجنبي وصورة هذا الطلب ان يقول ان فلانا اشترى هذه الدار وانا
شفيعها وقد كنت طلبت الشفعة واطلبها الآن فاشهدوا على ذلك وعن ابي يوسف رحمه الله انه يشترط تسمية المبيع وتحديده لان المطالبة
لا تصح الا في المعلوم والثالث طلب الخصومة والتمليك وسنذكر كيفيته بعد ان شاء الله تعالى قال ولا تسقط الشفعة بتأخير هذا
الطلب عند ابي حنيفة رحمه الله وهو رواية عن ابي يوسف وقال محمد رحمه الله ان تركها شهرا بعد الاشهاد بطلت وهو قول زفر رحمه الله معناه اذا تركها من
غير عذر وعن ابي يوسف انه اذا ترك المخاصمة في مجلس من مجالس القاضي تبطل شفعته لانه اذا مضى مجلس من مجالسه ولم يخاصم فيه اختيارا دل
ذلك على اعراضه وتسليمه وجه قول محمد انه لو لم يسقط بتأخير الخصومة ابدا يتضرر به المشتري لانه لا يمكنه التصرف حذار نقضه من
جهة الشفيع فقدرناه بشهر لانه آجل وما دونه عاجل على ما مر في الايمان ووجه قول ابي حنيفة رحمه الله وهو ظاهر المذهب وعليه الفتوى ان الحق
متى ثبت واستقر لا يسقط الا باسقاطه وهو التصريح به كما في سائر الحقوق وما ذكر من الضرر يشكل بما اذا كان غائبا ولا فرق
في حق المشتري بين الحضر والسفر ولو علم انه لم يكن في البلدة قاض لا تبطل شفعته بالتأخير بالاتفاق لانه لا يتمكن من الخصومة الا عند
القاضي فكان عذرا قال واذا تقدم الشفيع الى القاضي فادعى الشراء وطلب الشفعة سأل القاضي المدعى عليه فان اعترف بملكه الذي يشفع
به والا كلفه اقامة البينة لان اليد ظاهر محتمل فلا تكفي لاثبات الاستحقاق قال رضي الله عنه يسأل القاضي المدعي قبل ان يقبل على المدعى
عليه عن موضع الدار وحدودها لانه ادعى حقا فيها فصار كما اذا ادعى رقبتها واذا بين ذلك يسأله عن سبب شفعته لاختلاف
اسبابها فان قال انا شفيعها بدار لي تلاصقها الآن تم دعواه على ما قاله الخصاف وذكر في الفتاوى تحديد هذه الدار التي يشفع بها
ايضا وقد بيناه في الكتاب الموسوم بالتجنيس والمزيد فان عجز عن البينة استحلف المشتري بالله ما تعلم انه مالك للذي ذكره مما
يشفع به معناه بطلب الشفيع لانه ادعى عليه معنى لو اقر به لزمه ثم هو استحلاف على ما في يد غيره فيحلف على العلم فان نكل او قامت للشفيع
بينة ثبت ملكه في الدار التي يشفع بها وثبت الجوار فبعد ذلك يسأل القاضي المدعى عليه هل ابتاع ام لا فان انكر الابتياع قيل
للشفيع اقم البينة لان الشفعة لا تجب الا بعد ثبوت البيع وثبوته بالحجة قال فان عجز عنها استحلف المشتري بالله ما ابتاع او بالله
ما استحق عليه في هذه الدار شفعة من الوجه الذي ذكره فهذا على الحاصل والاول على السبب وقد استوفينا الكلام فيه في الدعوى وذكرنا الاختلاف
بتوفيق الله تعالى وانما يحلفه على البتات لانه استحلاف على فعل نفسه وعلى ما في يده اصالة وفي مثله يحلف على البتات قال ويجوز
المنازعة في الشفعة وان لم يحضر الشفيع الثمن الى مجلس القاضي فاذا قضى القاضي بالشفعة لزمه احضار الثمن وهذا ظاهر رواية الاصل
وعن محمد انه لا يقضي حتى يحضر الشفيع الثمن وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله لان الشفيع عساه يكون مفلسا فيتوقف القضاء على احضاره
حتى لا يتوى مال المشتري وجه الظاهر انه لا ثمن له عليه قبل القضاء ولهذا لا يشترط تسليمه فكذا لا يشترط احضاره واذا قضي له بالدار فللمشتري
ان يحبسه حتى يستوفي الثمن وينفذ القضاء عند محمد ايضا لانه فصل مجتهد فيه ووجب عليه الثمن فيحبس فلو اخر اداء الثمن بعد ما قال
له ادفع الثمن اليه لا يبطل شفعته لانها تأكدت بالخصومة عند القاضي قال وان احضر الشفيع البائع والمبيع في يده فله ان يخاصمه في
الشفعة لان اليد له وهي يد مستحقة ولا يسمع القاضي البينة حتى يحضر المشتري فيفسخ البيع بمشهد منه ويقضي بالشفعة على البائع
ويجعل العهدة عليه لان الملك للمشتري واليد للبائع والقاضي يقضي بهما للشفيع فلا بد من حضورهما بخلاف ما اذا كانت الدار قد
قبضت حيث لا يعتبر حضور البائع لانه صار اجنبيا اذ لا يبقى له يد ولا ملك وقوله فيفسخ البيع بمشهد منه اشارة الى علة اخرى وهو ان
البيع في حق المشتري اذا كان ينفسخ لا بد من حضوره ليقضي بالفسخ عليه ثم وجه هذا الفسخ المذكور ان ينفسخ في حق الاضافة
لامتناع قبض المشتري بالاخذ بالشفعة وهو يوجب الفسخ الا انه يبقى اصل البيع لتعذر انفساخه لان الشفعة بناء عليه ولكنه
يتحول الصفقة اليه فيصير كانه هو المشتري منه فلهذا يرجع بالعهدة على البائع بخلاف ما اذا قبضه المشتري فاخذه من يده حيث يكون العهدة
عليه بالقبض لانه تم ملكه بالقبض وفي الوجه الاول امتنع قبض المشتري وانه يوجب الفسخ وقد طولنا الكلام فيه في كفاية المنتهى بتوفيق

الله عز وجل قال ومن اشترى دارا لغيره فهو الخصم للشفيع لانه هو العاقد والاخذ بالشفعة من حقوق العقد فيتوجه عليه قال الا ان يسلمها الى الموكل لانه لم يبق له يد ولا ملك فيكون الخصم هو الموكل وهذا لان الوكيل كالبائع من الموكل على ما عرف وتسليمه اليه كتسليم البائع الى المشتري فتصير الخصومة معه الا انه مع ذلك قائم مقام الموكل فيكتفى بحضوره في الخصومة قبل التسليم وكذلك اذا كان البائع وكيلا لغائب فللشفيع ان يأخذها منه اذا كانت في يده لانه عاقد وكذا اذا كان البائع وصيا لميت فيما يجوز بيعه لما ذكرنا قال واذا قضي للشفيع بالدار ولم يكن راها فله خيار الرؤية وان وجد بها عيبا فله ان يردها وان كان المشتري شرط البراءة منه لان الاخذ بالشفعة بمنزلة الشرا الا ترى انه مبادلة المال بالمال فيثبت فيه الخياران كما في الشرا ولا يسقط بشرط البراءة من المشتري ولا برؤيته لانه ليس بنائب عنه فلا يملك اسقاطه

**فصل** في الاختلاف قال واذا اختلف الشفيع والمشتري في الثمن فالقول قول المشتري لان الشفيع يدعي استحقاق الدار عليه عند نقد الاقل وهو ينكر والقول قول المنكر مع يمينه ولا يتحالفان لان الشفيع ان كان يدعي عليه استحقاق الدار فالمشتري لا يدعي عليه شيا لتخيره بين الترك والاخذ ولا نص ههنا فلا يتحالفان ولو اقاما البينة فالبينة للشفيع عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله البينة بينة المشتري لانها اكثر اثباتا فصار كبينة البائع والوكيل والمشتري من العدو ولهما انه لا تنافي فيجعل كان الموجود بيعان وللشفيع ان ياخذ بايهما شا وهذا بخلاف البائع مع المشتري لانه لا يتوالى بينهما عقدان الا بانفساخ الاول وههنا الفسخ لا يظهر في حق الشفيع وهو التخريج لبينة الوكيل لانه كالبائع والموكل كالمشتري منه كيف وانها ممنوعة على ما روي عن محمد رحمه الله واما المشتري من العدو فقلنا ذكر في السير الكبير ان البينة بينة المالك القديم فلنا ان نمنع وبعد التسليم نقول لا يصح الشرا ههنا الا بعد فسخ الاول اما ههنا بخلافه ولان بينة الشفيع ملزمة وبينة المشتري غير ملزمة والبينات للالزام قال واذا ادعى المشتري ثمنا وادعى البائع اقل منه ولم يقبض الثمن اخذها الشفيع بما قال البائع وكان ذلك حطا عن المشتري وهذا لان الامر ان كان على ما قال البائع فقد وجبت الشفعة به وان كان على ما قال المشتري فقد حط البائع بعض الثمن وهذا الحط يظهر في حق الشفيع على ما نبين ان شا الله تعالى ولان التملك على البائع بايجابه فكان القول قوله في مقدار الثمن ما بقيت مطالبته فياخذ الشفيع بقوله ولو ادعى البائع الاكثر يتحالفان ويترادان وايهما نكل ظهر ان الثمن ما يقوله الاخر فياخذ الشفيع بذلك وان حلفا فسخ القاضي البيع على ما عرف وياخذها الشفيع بقول البائع لان فسخ البيع لا يوجب بطلان حق الشفيع قال وان كان قبض الثمن اخذها بما قال المشتري ان شا ولم يلتفت الى قول البائع لانه لما استوفى الثمن انتهى حكم العقد وخرج هو من البين وصار كالاجنبي وبقي الاختلاف بين المشتري والشفيع وقد بيناه ولو كان نقد الثمن غير ظاهر فقال البائع بعت الدار بالف وقبضت الثمن ياخذها الشفيع بالالف لانه لما بدا بالاقرار بالبيع تعلقت الشفعة به فبقوله بعد ذلك قبضت الثمن يريد اسقاط حق الشفيع فيرد عليه ولو قال قبضت الثمن وهو الف لم يلتفت الى قوله لان بالاول وهو الاقرار بقبض الثمن خرج من البين وسقط اعتبار قوله في مقدار الثمن

**فصل** فيما يوخذ به المشفوع قال واذا حط البائع عن المشتري بعض الثمن يسقط ذلك عن الشفيع وان حط جميع الثمن لم يسقط عن الشفيع لان حط البعض يلتحق باصل العقد فيظهر في حق الشفيع لان الثمن ما بقي وكذا اذا حط بعدما اخذها الشفيع بالثمن يحط عن الشفيع حتى يرجع عليه بذلك القدر بخلاف حط الكل لانه لا يلتحق باصل العقد بحال وقد بيناه في البيوع وان زاد المشتري للبائع لم تلزم الزيادة الشفيع لان في اعتبار الزيادة اضرارا بالشفيع لاستحقاقه الاخذ بما دونها بخلاف الحط لان فيه منفعة له ونظير الزيادة اذا جدد العقد باكثر من الثمن الاول لم يلزم الشفيع حتى كان له ان ياخذها بالثمن الاول لما بينا كذا هذا قال ومن اشترى دارا بعرض اخذها الشفيع بقيمته لانه من ذوات القيم وان اشتراها بمكيل او موزون اخذها بمثله لانهما من ذوات الامثال وهذا لان الشرع اثبت للشفيع ولاية التملك على المشتري بمثل ما تملكه فيراعى بالقدر الممكن كما في الاتلاف والعددي المتقارب من ذوات الامثال وان باع عقارا بعقار اخذ الشفيع كل واحد منهما بقيمة الاخر لانه بدله وهو من ذوات القيم فياخذه بقيمته قال واذا باع بثمن مؤجل فالشفيع بالخيار ان شا اخذها بثمن حال وان شا صبر حتى ينقضي الاجل ثم ياخذها وليس له ان ياخذها في الحال بثمن مؤجل وقال زفر رحمه الله له ذلك وهو قول الشافعي رحمه الله في القديم لان كونه مؤجلا وصف في الثمن كالزيافة والاخذ بالشفعة به فياخذه باصله ووصفه كما في الزيوف ولنا ان الاجل انما يثبت بالشرط ولا شرط فيما بين الشفيع والبائع او المشتري وليس الرضا به في حق المشتري رضا به في حق الشفيع لتفاوت الناس في الملاءة وليس الاجل وصف الثمن لانه حق المشتري ولو كان وصفا له لتبعه فيكون حقا للبائع كالثمن وصار كما اذا اشترى شيا بثمن مؤجل ثم ولاه غيره لا يثبت الاجل الا بالذكر كذا هذا ثم ان اخذها بثمن حال من البائع سقط الثمن عن المشتري لما بينا من قبل وان اخذها من المشتري رجع البائع على المشتري بثمن مؤجل كما كان لان الشرط الذي جرى بينهما لم يبطل باخذ الشفيع فبقي موجبه فصار كما اذا باعه بثمن حال وقد اشتراه مؤجلا وان اختار الانتظار له ذلك لان له ان لا يلتزم زيادة الضرر من حيث النقدية وقوله في الكتاب وان شا صبر حتى ينقضي الاجل مراده الصبر عن الاخذ اما الطلب عليه في الحال حتى لو سكت عنه بطلت شفعته عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله خلافا لابي يوسف في قوله الاخر لان حق الشفعة انما يثبت بالبيع والاخذ يتراخى عن



الطلب وهو متمكن من الاخذ في الحال بان يودي الثمن حالا فيشترط الطلب عند العلم بالبيع قال واذا اشترى ذمي بخمر او خنزير دارا وشفيعها ذمي اخذها بمثل الخمر وقيمة الخنزير لان هذا البيع مقضي بالصحة فيما بينهم وحق الشفعة يعم المسلم والذمي والخمر لهم كالخل لنا والخنزير كالشاة فياخذ في الاول بالمثل وفي الثاني بالقيمة قال وان كان شفيعها مسلما اخذها بقيمة الخمر والخنزير اما الخنزير فظاهر وكذا الخمر لامتناع التسليم والتسلم في حق المسلم فالتحق بغير المثلي وان كان شفيعها مسلما وذميا اخذ المسلم نصفها بنصف قيمة الخمر والذمي نصفها بنصف مثل الخمر اعتبارا للبعض بالكل فلو اسلم الذمي اخذها بنصف قيمة الخمر لعجزه عن تمليك الخمر وبالاسلام يتاكد حقه لا ان يبطل فصار كما اذا اشتراها بكر من رطب فحضر الشفيع بعد انقطاعه ياخذها بقيمة الرطب كذا هذا والله اعلم

**فصل** واذا بنى المشتري فيها او غرس ثم قضي للشفيع بالشفعة فهو بالخيار ان شا اخذها بالثمن وقيمة البنا والغرس وان شا كلف المشتري قلعه وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يكلف القلع ويخير بين ان ياخذ بالثمن وقيمة البنا والغرس وبين ان يترك وبه قال الشافعي رحمه الله الا ان عنده له ان يقلع ويعطي قيمة البنا لابي يوسف رحمه الله انه محق في البنا لانه بناه على ان الدار ملكه والتكليف بالقلع من احكام العدوان وصار كالموهوب له والمشتري شرا فاسدا وكما اذا زرع المشتري فانه لا يكلف القلع وهذا لان في ايجاب الاخذ بالقيمة دفع اعلى الضررين بتحمل الادنى فيصار اليه وجه ظاهر الرواية انه بنى في محل تعلق به حق متاكد للغير من غير تسليط من جهة من له الحق فينقض كالراهن اذا بنى في المرهون وهذا لان حقه اقوى من حق المشتري لانه يتقدم عليه ولهذا ينقض بيعه وهبته وغيره من تصرفاته بخلاف الهبة والشرا الفاسد عند ابي حنيفة رحمه الله لانه حصل بتسليط من جهة من له الحق ولان حق الاسترداد فيهما ضعيف ولهذا لا يبقى بعد البنا وهذا الحق يبقى فلا معنى لايجاب القيمة كما في الاستحقاق والزرع يقلع قياسا وانما لا يقلع استحسانا لان له نهاية معلومة ويبقى بالاجر وليس فيه كثير ضرر وان اخذه بالقيمة يعتبر قيمته مقلوعا كما بيناه في الغصب ولو اخذها الشفيع فبنى فيها او غرس ثم استحقت رجع بالثمن لانه تبين انه اخذه بغير حق ولا يرجع بقيمة البنا والغرس لا على البائع ان كان اخذها منه ولا على المشتري ان اخذها منه وعن ابي يوسف رحمه الله انه يرجع لانه متملك عليه فنزل منزلة البائع والمشتري والفرق على ما هو المشهور ان المشتري مغرور من جهة البائع ومسلط عليه من جهته ولا غرور ولا تسليط في حق الشفيع من المشتري لانه مجبور عليه قال واذا انهدمت الدار او احترق بناوها او جف شجر البستان بغير فعل احد فالشفيع بالخيار ان شا اخذها بجميع الثمن لان البنا والغرس تابع حتى يدخلا في البيع من غير ذكر فلا يقابلهما شي من الثمن ما لم يصر مقصودا ولهذا يبيعها مرابحة بكل الثمن في هذه الصورة بخلاف ما اذا غرق نصف الارض حيث ياخذ الباقي بحصته لان الفائت بعض الاصل قال وان شا ترك لان له ان يمتنع عن تملك الدار بماله قال وان نقض المشتري البنا قيل للشفيع ان شئت فخذ العرصة بحصتها وان شئت فدع لانه صار مقصودا بالاتلاف فيقابله شي من الثمن بخلاف الاول لان الهلاك بافة سماوية وليس للشفيع ان ياخذ النقض لانه صار مفصولا فلم يبق تبعا قال ومن ابتاع ارضا وعلى نخلها ثمر اخذها الشفيع بثمرها ومعناه اذا ذكر الثمر في البيع لانه لا يدخل من غير ذكر وهذا الذي ذكره استحسان وفي القياس لا ياخذه لانه ليس بتبع الا ترى انه لا يدخل في البيع من غير ذكر فاشبه المتاع في الدار وجه الاستحسان انه باعتبار الاتصال صار تبعا للعقار كالبنا في الدار وما كان مركبا فيه فياخذه الشفيع قال وكذلك ان ابتاعها وليس في النخيل ثمر فاثمر في يد المشتري يعني ياخذه الشفيع لانه مبيع تبعا لان البيع سرى اليه على ما عرف في ولد المبيعة قال فان جذه المشتري ثم جا الشفيع لا ياخذ الثمر في الفصلين جميعا لانه لم يبق تبعا للعقار وقت الاخذ حيث صار مفصولا عنه فلا ياخذه قال في الكتاب وان جذه المشتري سقط عن الشفيع حصته قال رضي الله عنه وهذا جواب الفصل الاول لانه دخل في البيع مقصودا فيقابله شي من الثمن اما في الفصل الثاني ياخذ ما سوى الثمر بجميع الثمن لانه لم يكن موجودا عند العقد فلا يكون مبيعا الا تبعا فلا يقابله شي من الثمن

**باب** ما يجب فيه الشفعة وما لا يجب قال الشفعة واجبة في العقار وان كان مما لا يقسم وقال الشافعي رحمه الله لا شفعة فيما لا يقسم لان الشفعة انما وجبت دفعا لمونة القسمة وهذا لا يتحقق فيما لا يقسم ولنا قوله عليه السلام الشفعة في كل شي عقار او ربع الى غير ذلك من العمومات ولان الشفعة سببها الاتصال في الملك والحكمة دفع ضرر سوء الجوار على ما مر وانه ينتظم القسمين ما يقسم وما لا يقسم وهو الحمام والرحى والبير والطريق قال ولا شفعة في العروض والسفن لقوله عليه السلام لا شفعة الا في ربع او حائط وهو حجة على مالك في ايجابها في السفن ولان الشفعة انما وجبت لدفع ضرر سوء الجوار على الدوام والملك في المنقول لا يدوم حسب دوامه في العقار فلا يلحق به وفي بعض نسخ المختصر ولا شفعة في البنا والنخل اذا بيعت دون العرصة وهو صحيح مذكور في الاصل لانه لا قرار له فكان نقليا وهذا بخلاف العلو حيث يستحق بالشفعة ويستحق به الشفعة في السفل اذا لم يكن طريق العلو فيه لانه بما له من حق القرار التحق بالعقار قال والمسلم والذمي في الشفعة سوا للعمومات ولانهما يستويان في السبب والحكمة فيستويان في الاستحقاق ولهذا يستوي فيه الذكر والانثى والصغير والكبير والباغي والعادل والحر والعبد اذا كان ماذونا او مكاتبا قال واذا ملك العقار بعوض هو مال وجبت فيه الشفعة لانه امكن رعاية شرط المشروع و

وهو الهلاك بمثلها على يد المشتري فهو مر او قيمته على ما مر قال ولا شفعة في الدار التي يتزوج الرجل عليها او يخالع المرأة بها او يستأجر بها دارا او غيرها او يصالح بها عن دم عمد او يعتق عليها عبدا لان الشفعة عندنا انما تجب في مبادلة المال بالمال لما بينا وهذه الاعواض ليست باموال فايجاب الشفعة فيها خلاف المشروع وقلب الموضوع وعند الشافعي تجب فيها الشفعة لان هذه الاعواض متقومة عنده فامكن الاخذ بقيمتها ان تعذر بمثلها كما في البيع بالعرض بخلاف الهبة لانه لا عوض فيها رأسا وقوله يتأتى فيما اذا جعل شقصا من دار مهرا او ما يضاهيه لانه لا شفعة عنده الا فيه ونحن نقول ان تقوم منافع البضع في النكاح وغيرها بعقد الاجارة ضروري فلا يظهر في حق الشفعة وكذا الدم والعتق غير متقوم لان القيمة ما يقوم مقام غيره في المعنى الخاص المطلوب ولا يتحقق فيهما وعلى هذا الخلاف اذا تزوجها بغير مهر ثم فرض لها الدار مهرا لانه بمنزلة المفروض في العقد في كونه مقابلا بالبضع بخلاف ما اذا باعها بمهر المثل او بالمسمى لانه مبادلة مال بمال ولو تزوجها على دار على ان ترد عليه الفا فلا شفعة في جميع الدار عند ابي حنيفة وقالا تجب في حصة الالف لانه مبادلة مالية في حقه وهو يقول معنى البيع فيه تابع ولهذا ينعقد بلفظ النكاح و لا يفسد بشرط النكاح فيه ولا شفعة في الاصل فكذا في التبع ولان الشفعة شرعت في المبادلة المالية المقصودة حتى ان المضارب اذا باع دارا فيها ربح لا يستحق رب المال الشفعة في حصة الربح لكونه تابعا فيه قال او يصالح عليها بانكار فان صالح عليها باقرار وجبت الشفعة قال رضي الله عنه هكذا ذكره في اكثر نسخ المختصر والصحيح او يصالح عنها بانكار مكان قوله عليها لانه اذا صالح عنها بانكار بقي الدار في يده فهو يزعم انها لم تزل عن ملكه وكذا اذا صالح عنها بسكوت لانه يحتمل انه بذل المال افتداء ليمينه وقطعا لشغب خصمه كما اذا انكر صريحا بخلاف ما اذا صالح عنها باقرار لانه معترف بالملك للمدعي وانما استفاده بالصلح فكان مبادلة مالية اما اذا صالح عليها باقرار او سكوت او انكار وجبت الشفعة في جميع ذلك لانه اخذها عوضا عن حقه في زعمه اذا لم يكن من جنسه فيعامل بزعمه قال ولا شفعة في هبة لما ذكرنا الا ان تكون بعوض مشروط لانه بيع انتهاء ولا بد من القبض وان لا يكون من العوضين شائعا لانه هبة ابتداء وقد قررناه في كتاب الهبة بخلاف ما اذا لم يكن العوض مشروطا في العقد لان كل واحد منهما هبة مطلقة الا انه اثيب منها فامتنع الرجوع قال ومن باع بشرط الخيار فلا شفعة للشفيع لانه يمنع زوال الملك عن البائع فان اسقط الخيار وجبت الشفعة لانه زال المانع عن الزوال ويشترط الطلب عند سقوط الخيار في الصحيح لان البيع يصير سببا لزوال الملك عند ذلك وان اشترى بشرط الخيار وجبت الشفعة لانه لا يمنع زوال الملك عن البائع بالاتفاق والشفعة تبتنى عليه على ما مر واذا اخذها في الثلاث وجب البيع لعجز المشتري عن الرد ولا خيار للشفيع لانه ثبت بالشرط وهو للمشتري دون الشفيع وان بيعت دار الى جنبها والخيار لاحدهما فله الاخذ بالشفعة اما البائع فظاهر لبقاء ملكه في التي يشفع بها وكذا اذا كان للمشتري وفيه اشكال اوضحناه في البيوع فلا نعيده واذا اخذها كان اجازة منه للبيع بخلاف ما اذا اشتراها ولم يرها حيث لا يبطل خياره باخذ ما بيع في جنبها بالشفعة لان خيار الرؤية لا يبطل بصريح الابطال فكيف بدلالته ثم اذا حضر شفيع الدار الاولى له ان ياخذها دون الثانية لانعدام ملكه في الاولى حين بيعت الثانية قال ومن ابتاع دارا شراء فاسدا فلا شفعة فيها اما قبل القبض فلعدم زوال ملك البائع وبعد القبض لاحتمال الفسخ وحق الفسخ ثابت بالشرع لدفع الفساد وفي اثبات حق الشفعة تقرير الفساد فلا يجوز بخلاف ما اذا كان الخيار للمشتري في البيع الصحيح لانه صار اخص به تصرفا وفي البيع الفاسد ممنوع عنه وان سقط حق الفسخ وجبت الشفعة لزوال المانع وان بيعت دار بجنبها وهي في يد البائع بعد فله الشفعة لبقاء ملكه فان سلمها الى المشتري فهو شفيعها لان الملك له ثم ان سلم البائع قبل الحكم بالشفعة له بطلت شفعته كما اذا باع بخلاف ما اذا سلم بعده لان بقاء ملكه في الدار التي يشفع بها بعد الحكم بالشفعة ليس بشرط فبقي المأخوذة بالشفعة على ملكه وان استردها البائع من المشتري قبل الحكم بالشفعة له بطلت لانقطاع ملكه عن التي يشفع بها قبل الحكم بالشفعة وان استردها بعد الحكم بقيت الثانية على ملكه لما بينا قال واذا قسم الشركاء العقار فلا شفعة لجارهم بالقسمة لان القسمة فيها معنى الافراز ولهذا يجري فيها الجبر والشفعة ما شرعت الا في المبادلة المطلقة قال واذا اشترى دارا فسلم الشفيع الشفعة ثم ردها المشتري بخيار رؤية او شرط او بعيب بقضاء قاض فلا شفعة للشفيع لانه فسخ من كل وجه فعاد الى قديم ملكه والشفعة في انشاء العقد ولا فرق في هذا بين القبض وعدمه وان ردها بعيب بغير قضاء او تقايلا البيع فللشفيع الشفعة لانه فسخ في حقهما لولايتهما على انفسهما وقد قصدا الفسخ وانه بيع جديد في حق ثالث لوجود حد البيع وهو مبادلة المال بالمال بالتراضي والشفيع ثالث ومراده الرد بالعيب بعد القبض لانه قبله فسخ من الاصل وان كان بغير قضاء على ما عرف وفي الجامع الصغير ولا شفعة في قسمة ولا خيار رؤية وهو بكسر الراء ومعناه لا شفعة بسبب الرد بخيار الرؤية لما بيناه ولا يصح الرواية بالفتح عطفا على الشفعة لان الرواية محفوظة في كتاب القسمة انه يثبت في القسمة خيار الرؤية وخيار الشرط لانهما يثبتان لخلل في الرضا فيما يتعلق لزومه بالرضا وهذا المعنى موجود في القسمة

## باب ما يبطل به الشفعة

قال واذا ترك الشفيع الاشهاد

حين





حين علم وهو يقدر على ذلك بطلت شفعته لاعراضه عن الطلب وهذا لان الاعراض انما يتحقق حالة الاختيار وهي عند القدرة وكذلك اذا اشهد في المجلس ولم يشهد على احد المتبايعين ولا عند العقار وقد اوضحناه فيما تقدم قال وان صالح من شفعته على عوض بطلت شفعته ورد العوض لان حق الشفعة ليس بحق متقرر في المحل بل هو مجرد حق التملك فلا يصح الاعتياض عنه ولا يتعلق اسقاطه بالجائز من الشرط فبالفاسد اولى فيبطل الشرط ويصح الاسقاط وكذا لو باع شفعته بمال لما بينا بخلاف القصاص لانه حق متقرر وبخلاف الطلاق والعتاق لانه اعتياض عن ملك في المحل ونظيره اذا قال للمخيرة اختاريني بالف او قال العنين لامرأته اختاري ترك الفسخ بالف فاختارت سقط الخيار ولا يثبت العوض والكفالة بالنفس في هذا بمنزلة الشفعة في رواية وفي الاخرى لا تبطل الكفالة ولا يجب المال وقيل هذه رواية في الشفعة وقيل هي في الكفالة خاصة وقد عرف في موضعه قال واذا مات الشفيع بطلت شفعته وقال الشافعي تورث عنه قال رضي الله عنه معناه اذا مات بعد البيع قبل القضاء بالشفعة اما اذا مات بعد قضاء القاضي قبل نقد الثمن وقبضه فالبيع لازم لورثته وهذا نظير الاختلاف في خيار الشرط وقد مر في البيوع ولانه بالموت يزول ملكه عن داره ويثبت الملك للوارث بعد البيع وقيامه وقت البيع وبقاؤه للشفيع الى وقت القضاء شرط فلا يستوجب الشفعة بدونه وان مات المشتري لم تبطل لان المستحق باق ولم يتغير سبب حقه ولا يباع في دين المشتري ووصيته ولو باعه القاضي او وصي المشتري فيها او وصى فللشفيع ان يبطله ويأخذ الدار لتقدم حقه ولهذا ينقض تصرفه في حياته قال واذا باع الشفيع ما يشفع به قبل ان يقضى له بالشفعة بطلت شفعته لزوال السبب الاستحقاق قبل التملك وهو الاتصال بملكه ولهذا يزول به وان لم يعلم بشراء المشفوعة كما اذا سلم صريحا او ابرأ عن الدين وهو لا يعلم وهذا بخلاف ما اذا باع الشفيع داره بشرط الخيار له لانه يمنع الزوال فيبقى الاتصال قال ووكيل البائع اذا باع وهو الشفيع فلا شفعة له ووكيل المشتري اذا ابتاع فله الشفعة والاصل ان من باع او بيع له فلا شفعة له ومن اشترى او ابتيع له فله الشفعة لان الاول باخذ المشفوعة يسعى في نقض ما تم من جهته وهو البيع والمشتري لا ينقض شراؤه بالاخذ بالشفعة لانه مثل الشراء وكذلك لو ضمن الدرك عن البائع وهو الشفيع فلا شفعة له وكذلك اذا باع وشرط الخيار لغيره فامضى المشروط له الخيار البيع وهو الشفيع فلا شفعة له لان البيع تم بامضائه بخلاف جانب المشروط له الخيار من جانب المشتري قال واذا بلغ انها بيعت بالف درهم فسلم الشفعة ثم علم انها بيعت باقل او بحنطة او شعير قيمتها الف او اكثر فتسليمه باطل وله الشفعة لانه انما سلم لاستكثار الثمن في الاول او لتعذر الجنس الذي بلغه وتيسر ما بيع به في الثاني اذ الجنس مختلف وكذا كل مكيل او موزون او عددي متقارب بخلاف ما اذا علم انها بيعت بعرض قيمته الف او اكثر لان الواجب فيه القيمة وهي دراهم او دنانير وان بان انها بيعت بدنانير قيمتها الف فلا شفعة وكذا اذا كان اكثر وقال زفر له الشفعة لاختلاف الجنس ولنا ان الجنس متحد في حق الثمنية قال واذا قيل له ان المشتري فلان فسلم الشفعة ثم علم انه غيره فله الشفعة لتفاوت الجوار ولو علم ان المشتري هو مع غيره فله ان ياخذ نصيب غيره لان التسليم لم يوجد في حقه ولو بلغه شراء النصف فسلم ثم ظهر شراء الجميع فله الشفعة لان التسليم لضرر الشركة ولا شركة وفي عكسه لا شفعة في ظاهر الرواية لان التسليم في الكل تسليم في ابعاضه

## فصل

واذا باع دارا الا مقدار ذراع في طول الحد الذي يلي الشفيع فلا شفعة له لانقطاع الجوار وهذه حيلة وكذا اذا وهب منه هذا المقدار وسلمه اليه لما بينا قال واذا ابتاع منها سهما بثمن ثم ابتاع بقيتها فالشفعة للجار في السهم الاول دون الثاني لان الشفيع جار فيهما الا ان المشتري في الثاني شريك فيتقدم عليه فان اراد الحيلة ابتاع السهم بالثمن الا درهما مثلا والباقي بالباقي وان ابتاعها بثمن ثم دفع اليه ثوبا عوضا عنه فالشفعة بالثمن دون الثوب لانه عقد اخر والثمن هو العوض عن الدار قال رضي الله عنه وهذه حيلة اخرى تعم الجوار والشركة فيباع باضعاف قيمته ويعطى بها ثوب بقدر قيمته الا انه لو استحقت المشفوعة يبقى كل الثمن على مشتري الثوب لقيام البيع الثاني فيتضرر به والاوجه ان يباع بالدراهم الثمن دينارا حتى اذا استحق المشفوع يبطل الصرف فيجب رد الدينار لا غير قال ولا تكره الحيلة في اسقاط الشفعة عند ابي يوسف وتكره عند محمد لان الشفعة انما وجبت لدفع الضرر ولو ابحنا الحيلة ما دفعناه ولابي يوسف انه منع عن اثبات الحق فلا يعد ضررا وعلى هذا الخلاف الحيلة في اسقاط الزكاة

## مسائل متفرقة

قال واذا اشترى خمسة نفر دارا من رجل فللشفيع ان ياخذ نصيب احدهم وان اشتراها رجل من خمسة اخذها كلها او تركها والفرق ان في الوجه الثاني باخذ البعض يتفرق الصفقة على المشتري فيتضرر به زيادة الضرر وفي الوجه الاول يقوم الشفيع مقام احدهم فلا يتفرق الصفقة ولا فرق في هذا بين ما اذا كان قبل القبض او بعده هو الصحيح الا ان قبل القبض لا يمكنه اخذ نصيب احدهم اذا نقد ما عليه ما لم ينقد الاخر حصته كيلا يؤدي الى تفريق اليد على البائع بمنزلة احد المشتريين بخلاف ما بعد القبض لانه سقطت يد البائع وسواء سمى لكل بعض ثمنا او كان الثمن جملة لان العبرة في هذا لتفرق الصفقة لا للثمن وههنا تفريعات ذكرناها في كفاية المنتهي قال ومن اشترى نصف دار غير مقسوم فقاسمه البائع اخذ الشفيع النصف الذي

صار ملكا للمشتري او يلغ لان القسمة من تمام القبض لما فيه من تكميل الانتفاع ولهذا يتم القبض بالقسمة في الهبة والشفيع
لا ينقض القبض وان كان له نقض فيه بعود العهدة على البائع وكذا لا ينقض ما هو من تمامه بخلاف ما اذا باع احد الشريكين
نصيبه من الدار المشتركة وقاسم المشتري الذي لم يبع حيث يكون للشفيع نقضه لان العقد ما وقع مع الذي قاسم فلم يكن القسمة
من تمام القبض الذي هو حكم العقد بل هو تصرف بحكم الملك فينقضه الشفيع كما ينقض بيعه وهبته ثم اطلاق الجواب في الكتاب
يدل على ان الشفيع ياخذ النصف الذي صار للمشتري في اي جانب كان وهو المروي عن ابي يوسف رح لان المشتري لا يملك ابطال
حقه بالقسمة وعن ابي حنيفة رح انه انما ياخذه اذا وقع في جانب الدار التي يشفع بها لانه لا يبقى جارا فيما يقع في الجانب الآخر قال ومن
باع دارا وله عبد ماذون عليه دين فله الشفعة وكذا اذا كان العبد هو البائع فلمولاه الشفعة لان الاخذ بالشفعة
تملك بالثمن فينزل منزلة الشراء وهذا لانه مفيد لانه يتصرف للغرماء بخلاف ما اذا لم يكن عليه دين لانه يبيعه لمولاه ولا شفعة لمن يبيع له
وتسليم الاب والوصي الشفعة على الصغير جائز عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد وزفر هو على شفعته اذا بلغ قالوا وعلى
هذا الخلاف اذا بلغهما شراء دار بجوار دار الصبي فلم يطلبا وعلى هذا الخلاف تسليم الوكيل بطلب الشفعة في رواية كتاب الوكالة وهو الصحيح
لمحمد وزفر انه حق ثابت للصغير فلا يملكان ابطاله كديته وقوده ولانه شرع لدفع الضرر فكان ابطاله اضرارا به ولهما انه في معنى التجارة فيملكان
تركه الا ترى ان من اوجب بيعا بان قال رجل بعت هذا العبد لفلان الصبي بكذا فرده الاب او الوصي صح رده من الاب والوصي ولانه دائر
بين النفع والضرر وقد يكون النظر في تركه ليبقى الثمن على ملكه والولاية نظرية فيملكانه وسكوتهما كابطالهما لكونه دليل الاعراض وهذا
اذا بيعت بمثل قيمتها فان بيعت باكثر من قيمتها بما لا يتغابن الناس فيه قيل جاز التسليم بالاجماع لانه تمحض نظرا وقيل لا يصح بالاتفاق
لانه لا يملك الاخذ فلا يملك التسليم كالاجنبي وان بيعت باقل من قيمتها محاباة كثيرة فعن ابي حنيفة رح انه لا يصح التسليم منهما ولا رواية
عن ابي يوسف رح

## كتاب القسمة

قال القسمة في الاعيان المشتركة مشروعة لان النبي عليه السلام باشرها في المغانم والمواريث وجرى
التوارث بها من غير نكير ثم هي لا تعرى عن معنى المبادلة لان ما يجتمع لاحدهما بعضه كان له وبعضه كان لصاحبه فهو ياخذه عوضا عما
بقي من حقه في نصيب صاحبه فكان مبادلة وافرازا والافراز هو الظاهر في المكيلات والموزونات لعدم التفاوت حتى كان لاحدهما ان ياخذ
نصيبه حال غيبة صاحبه ولو اشترياه فاقتسماه يبيع احدهما نصيبه مرابحة بنصف الثمن ومعنى المبادلة هو الظاهر في الحيوانات والعروض
للتفاوت حتى لا يكون لاحدهما اخذ نصيبه حال غيبة الآخر ولو اشترياه فاقتسماه لا يبيع احدهما نصيبه مرابحة بعد القسمة الا انها اذا
كانت من جنس واحد اجبر القاضي على القسمة عند طلب احد الشركاء لان فيه معنى الافراز لتقارب المقاصد والمبادلة مما يجري فيه الجبر كما في قضاء الدين
وهذا لان احدهم بطلب القسمة يسال القاضي ان يخصه بالانتفاع بنصيبه ويمنع الغير عن الانتفاع بملكه فيجب على القاضي اجابته وان كانت
اجناسا مختلفة لا يجبر القاضي على قسمتها لتعذر المعادلة باعتبار فحش التفاوت في المقاصد ولو تراضوا عليها جاز لان الحق لهم قال
وينبغي للقاضي ان ينصب قاسما يرزقه من بيت المال ليقسم بين الناس بغير اجر لان القسمة من جنس عمل القضاء من حيث انه يتم به قطع المنازعة
فاشبه رزق القاضي ولان منفعة نصب القاسم تعم العامة فتكون كفايته في مالهم غرما بالغنم قال فان لم يفعل نصب قاسما يقسم
بالاجر معناه باجر على المتقاسمين لان النفع لهم على الخصوص ويقدر اجر مثله كي لا يتحكم بالزيادة والافضل ان يرزق من بيت المال لانه
ارفق بالناس وابعد عن التهمة ويجب ان يكون عدلا مامونا عالما بالقسمة لانه من جنس عمل القضاء ولانه لا بد من القدرة وهي بالعلم ومن
الاعتماد على قوله وهو بالامانة ولا يجبر القاضي الناس على قاسم واحد معناه لا يجبرهم على ان يستاجروه لانه لا جبر على العقود ولانه لو تعين
لتحكم بالزيادة على اجر مثله ولو اصطلحوا فاقتسموا جاز الا اذا كان فيهم صغير فيحتاج الى امر القاضي لانه لا ولاية لهم عليه ولا يترك القسام
يشتركون كي لا يصير الاجر غاليا بتواكلهم وعند عدم الشركة يتبادر كل منهم اليه خيفة الفوت فيرخص الاجر قال واجرة القسمة على
عدد الرؤوس عند ابي حنيفة رح وقالا على قدر الانصباء لانه مؤنة الملك فيتقدر بقدره كاجرة الكيال والوزان وحفر البئر المشتركة فيها ونفقة
المملوك المشترك ولابي حنيفة رح ان الاجر مقابل بالتمييز وانه لا يتفاوت وربما يصعب الحساب بالنظر الى القليل وقد ينعكس الامر فيتعذر
اعتباره فيتعلق الحكم باصل التمييز بخلاف حفر البئر لان الاجر مقابل بنقل التراب وهو يتفاوت والكيل والوزن ان كان للقسمة قيل هو على الخلاف
وان لم يكن للقسمة فالاجر مقابل بعمل الكيل والوزن وهو يتفاوت وهو العذر لو اطلق ولا يفصل وعنه انه على الطالب دون الممتنع لنفعه و
مضرة الممتنع قال واذا حضر الشركاء عند القاضي وفي ايديهم دار او ضيعة وادعوا انهم ورثوها عن فلان لم يقسمها القاضي عند ابي
حنيفة رح حتى يقيموا البينة على موته وعدد ورثته وقال صاحباه يقسمها باعترافهم ويذكر في كتاب القسمة انه قسمها بقولهم
وان كان المال المشترك ما سوى العقار وادعوا انه ميراث قسمه في قولهم ولو ادعوا في العقار انهم اشتروه قسمه بينهم لهما ان اليد
دليل الملك والاقرار امارة الصدق ولا منازع لهم فيقسمه بينهم كما في المنقول الموروث والعقار المشترى وهذا لانه لا منكر ولا بينة الا
على المنكر فلا تفيد الا انه يذكر في كتاب القسمة انه قسمها باقرارهم ليقتصر عليهم ولا يتعداهم وله ان القسمة قضاء على الميت اذ التركة

مبقاة



مبقاة على ملكه قبل القسمة حتى لو حدثت الزيادة قبلها تنفذ وصاياه فيها ويقضي ديونه منها بخلاف ما بعد القسمة واذا
كان قضاء على الميت فالاقرار ليس بحجة عليه فلا بد من البينة وهو مفيد لان بعض الورثة ينتصب خصما عن المورث ولا يمتنع ذلك
باقراره كما في الوارث او الوصي المقر بالدين فانه تقبل البينة عليه مع اقراره بخلاف المنقول لان في القسمة نظرا للحاجة الى الحفظ اما
العقار محصن بنفسه ولان المنقول مضمون على من وقع في يده ولا كذلك العقار عنده وبخلاف المشترى لان المبيع لا يبقى على ملك البائع
وان لم يقسم فلم تكن القسمة قضاء على الغير قال وان ادعوا الملك ولم يذكروا كيف انتقل اليهم قسم بينهم لانه ليس في القسمة قضاء على
الغير فانهم ما اقروا بالملك لغيرهم قال رضي الله عنه هذه رواية كتاب القسمة وفي الجامع الصغير ارض ادعاها رجلان واقاما
البينة انها في ايديهما وارادا القسمة لم يقسمها حتى يقيما البينة انها لهما لاحتمال ان يكون لغيرهما ثم قيل هو قول ابي حنيفة رح خاصة
وقيل هو قول الكل وهو الاصح لان قسمة الحفظ في العقار غير محتاج اليه وقسمة الملك تفتقر الى قيامه ولا ملك فامتنع الجواز قال واذا حضر
وارثان واقاما البينة على الوفاة وعدد الورثة والدار في ايديهم ومعهم وارث غائب قسمها القاضي بطلب الحاضرين وينصب وكيلا
يقبض نصيب الغائب وكذا لو كان مكان الغائب صبي يقسم وينصب وصيا يقبض نصيبه لان فيه نظرا للغائب والصغير ولا بد من
اقامة البينة في هذه الصورة عنده ايضا خلافا لهما كما ذكرنا من قبل ولو كانوا مشترين لم يقسم مع غيبة احدهم والفرق
ان ملك الوارث ملك خلافة حتى يرد بالعيب ويرد عليه بالعيب فيما اشتراه المورث او باعه ويصير مغرورا بشراء المورث فانتصب
احدهما خصما عن الميت فيما في يده والآخر عن نفسه فصارت القسمة قضاء بحضرة المتخاصمين اما الملك الثابت بالشراء ملك
مبتدا ولهذا لا يرد بالعيب على بائع بائعه فلا يصلح الحاضر خصما عن الغائب فوضح الفرق وان كان العقار في يد الوارث الغائب
او شيء منه لم يقسم وكذا اذا كان في يد مودعه وكذا اذا كان في يد الصغير لان القسمة قضاء على الغائب والصغير باستحقاق يدهما
من غير خصم حاضر عنهما وامين الخصم ليس بخصم عنه فيما يستحق عليه والقضاء من غير خصم لا يجوز ولا فرق في هذا الفصل بين
اقامة البينة وعدمها هو الصحيح كما اطلق في الكتاب قال وان حضر وارث واحد لم يقسم وان اقام البينة لانه لا بد من حضور
خصمين لان الواحد لا يصلح مخاصما ومخاصما وكذا مقاسما ومقاسما بخلاف ما اذا كان الحاضر اثنين على ما بينا ولو كان الحاضر كبيرا
وصغيرا نصب القاضي عن الصغير وصيا وقسم اذا اقيمت البينة وكذا اذا حضر وارث كبير وموصى له بالثلث فيها وطلبا القسمة
واقاما البينة على الميراث والوصية لاجتماع الخصمين الكبير عن الميت والموصى له عن نفسه وكذا الوصي عن الصبي كانه حضر بنفسه
بعد البلوغ لقيامه مقامه

## فصل

فيما يقسم وفيما لا يقسم قال واذا كان كل واحد من الشركاء ينتفع بنصيبه قسم بطلب
احدهم لان القسمة حق لازم فيما يحتملها عند طلب احدهم على ما بينا من قبل وان كان احدهم ينتفع والآخر يستضر
لقلة نصيبه فان طلب صاحب الكثير قسم وان طلب صاحب القليل لم يقسم لان الاول ينتفع به فاعتبر طلبه والثاني متعنت
في طلبه فلم يعتبر وذكر الجصاص على قلب هذا لان صاحب الكثير يريد الاضرار بغيره والآخر يرضى بضرر نفسه وذكر الحاكم في
مختصره ان ايهما طلب القسمة يقسم القاضي والوجه اندرج فيما ذكرناه والاصح المذكور في الكتاب وهو الاول وان كان كل
واحد يستضر لصغره لم يقسمها الا بتراضيهما لان الجبر على القسمة لتكميل المنفعة وفي هذا تفويتها وتجوز بتراضيهما لان الحق
لهما وهما اعرف بشانهما اما القاضي فيعتمد الظاهر قال ويقسم العروض اذا كانت من صنف واحد لان عند اتحاد الجنس
يتحد المقصود فيحصل التعديل في القسمة والتكميل في المنفعة ولا يقسم الجنسين بعضهما في بعض لانه لا اختلاط بين الجنسين
فلا تقع القسمة تمييزا بل تقع معاوضة وسبيلها التراضي دون جبر القاضي ويقسم كل موزون ومكيل كثير او قليل
والمعدود المتقارب وتبر الذهب والفضة وتبر الحديد والنحاس والابل بانفرادها والبقر والغنم ولا يقسم شاة وبعيرا و
برذونا وحمارا ولا يقسم الاواني لانها باختلاف الصنعة التحقت بالاجناس المختلفة ويقسم الثياب الهروية لاتحاد الصنف
ولا يقسم ثوبا واحدا لاشتمال القسمة على الضرر اذ هي لا تتحقق الا بالقطع ولا ثوبين اذا اختلفت قيمتهما لما بينا بخلاف ثلاثة اثواب
اذا جعل ثوب بثوبين او ثوب وربع ثوب بثلاثة ارباع ثوب لانه قسمة البعض دون البعض وذلك جائز وقال ابو حنيفة رح
لا يقسم الرقيق والجواهر لتفاوتهما وقالا يقسم الرقيق لاتحاد الجنس كما في الابل والغنم ورقيق المغنم وله ان التفاوت في الآدمي
فاحش لتفاوت المعاني الباطنة فصار كالجنس المختلف بخلاف الحيوانات لان التفاوت فيها يقل عند اتحاد الجنس الا يرى ان الذكر
والانثى من بني آدم جنسان ومن الحيوانات جنس واحد بخلاف المغانم لان حق الغانمين في المالية حتى كان للامام بيعها وقسمة ثمنها
وهنا يتعلق بالعين والمالية فافترقا واما الجواهر فقد قيل اذا اختلف الجنس لا يقسم كاللآلي واليواقيت وقيل لا يقسم
الكبار منها لكثرة التفاوت ويقسم الصغار لقلة التفاوت وقيل يجري الجواب على اطلاقه لان جهالة الجواهر افحش من جهالة الرقيق
الا يرى انه لو تزوج على لؤلؤة او ياقوتة او خالعها عليها لا يصح التسمية ويصح ذلك على عبد فاولى ان لا يجبر على القسمة

قال ولا تقسم حمام ولا بير ولا رحا الا ان يتراضى الشركا وكذا الحائط بين الدارين لانها تشتمل على الضرر في الطرفين اذ لا يبقى كل نصيب منتفعا به انتفاعا مقصودا فلا يقسم القاضي بخلاف التراضي لما بينا قال واذا كانت دور مشتركة في مصر واحد قسم كل دار على حدتها في قول ابي حنيفة رحه وقالا ان كان الاصلح لهم قسمة بعضها في بعض قسمها وعلى هذا الخلاف الاقرحة المتفرقة المشتركة لهما انها جنس واحد اسما وصورة نظرا الى اصل السكنى اجناس معنى نظرا الى اختلاف المقاصد ووجوه السكنى فيفوض الترجيح الى القاضي وله ان الاعتبار للمعنى وهو المقصود ويختلف ذلك باختلاف البلدان والمحال والجيران والقرب الى المسجد والما اختلافا فاحشا فلا يمكن التعديل في القسمة ولهذا لا يجوز التوكيل بشرا دار وكذا لو تزوج على دار لا تصح التسمية كما هو الحكم فيهما في الثوب بخلاف الدار الواحدة اذا اختلفت بيوتها لان في قسمة كل بيت على حدة ضررا فقسمت الدار قسمة واحدة وقوله رضي الله عنه عند تباين الوضع في الكتاب اشارة الى ان الدارين اذا كانتا في مصرين لا تجمعان في القسمة عندهما وهو رواية هلال عنهما وعن محمد رحه انه يقسم احداهما في الاخرى والبيوت في محلة او محال تقسم قسمة واحدة لان التفاوت فيما بينها يسير والمنازل المتلازقة كالبيوت والمتباينة كالدور لانه بين الدار والبيت على ما مر من قبل فاخذ شبها من كل واحد قال وان كانت دار وضيعة او دار وحانوت قسم كل واحد منهما على حدة لاختلاف الجنس قال رضي الله عنه جعل الدار والحانوت جنسين وكذا ذكر الخصاف وقال في اجارات الاصل ان اجارة منافع الدار بالحانوت لا تجوز وهذا يدل على انهما جنس واحد فيجعل في المسئلة روايتان او تبنى حرمة الربوا هنالك على شبهة المجانسة

## فصل في كيفية القسمة

قال وينبغي للقاسم ان يصور ما يقسمه ليمكنه حفظه ويعدله يعني يسويه على سهام القسمة ويروى يعزله اي يقطعه بالقسمة عن غيره ويذرعه ليعرف قدره ويقوم البنا لحاجته اليه في الاخرة ويفرز كل نصيب عن الباقي بطريقه وشربه حتى لا يكون لنصيب بعضهم بنصيب البعض تعلق فتنقطع المنازعة ويتحقق معنى القسمة على التمام ثم يلقب نصيبا بالاول والذي يليه بالثاني والثالث على هذا ثم يخرج القرعة فمن خرج اسمه اولا فله السهم الاول ومن خرج ثانيا فله السهم الثاني والاصل ان ينظر في ذلك الى اقل الانصبا حتى اذا كان الاقل ثلثا جعلها اثلاثا وان كان سدسا جعلها اسداسا ليمكن القسمة وقد شرحناه مشبعا في كفاية المنتهي بتوفيق الله تعالى وقوله في الكتاب ويفرز كل نصيب بطريقه وشربه بيان الافضل فان لم يفعل او لم يمكن جاز على ما نذكره بتفصيله ان شا الله تعالى والقرعة لتطييب القلوب وازاحة تهمة الميل حتى لو عين لكل واحد منهم نصيبا من غير اقراع جاز لانه في معنى القضا فيملك الالزام قال ولا يدخل في القسمة الدراهم الا بتراضيهم لانه لا شركة في الدراهم والقسمة من حقوق الاشتراك ولانه يفوت به التعديل في القسمة لان احدهما يصل الى عين العقار ودراهم الاخر في ذمته ولعلها لا تسلم له واذا كان ارض وبنا فعن ابي يوسف رحه انه يقسم كل ذلك على اعتبار القيمة لانه لا يمكن اعتبار المعادلة الا بالتقويم وعن ابي حنيفة رحه انه يقسم الارض بالمساحة لانه هو الاصل في الممسوحات ثم يرد من وقع البنا في نصيبه او من كان نصيبه اجود دراهم على الاخر حتى يساويه فتدخل الدراهم في القسمة ضرورة كالاخ لا ولاية له في المال ثم يملك تسمية الصداق ضرورة التزويج وعن محمد رحه انه يرد على شريكه بمقابلة البنا ما يساويه من العرصة واذا بقي فضل ولا يمكن تحقيق التسوية بان كانت لا تفي العرصة بقيمة البنا فحينئذ يرد للفضل دراهم لان الضرورة في هذا القدر فلا يترك الاصل الا بها وهذا يوافق رواية الاصل قال فان قسم بينهم ولاحدهم مسيل في نصيب الاخر او طريق لم يشترط في القسمة فان امكن صرف الطريق والمسيل عنه ليس له ان يستطرق ويسيل في نصيب الاخر لانه امكن تحقيق معنى القسمة من غير ضرر وان لم يمكن فسخت القسمة لان القسمة مختلة لبقا الاختلاط فتستانف بخلاف البيع حيث لا يفسد في هذه الصورة لان المقصود منه تملك العين وانه يجامع تعذر الانتفاع في الحال اما القسمة فلتكميل المنفعة ولا يتم ذلك الا بالطريق ولو ذكر الحقوق في الوجه الاول كذلك الجواب لان معنى القسمة الافراز والتمييز وتمام ذلك بان لا يبقى لكل واحد تعلق بنصيب الاخر وقد امكن تحقيقه بصرف الطريق والمسيل الى غيره من غير ضرر فيصار اليه بخلاف البيع اذا ذكر فيه الحقوق حيث يدخل فيه ما كان له من الطريق والمسيل لانه امكن تحقيق معنى البيع وهو التمليك مع بقا هذا التعلق بملك غيره وفي الوجه الثاني يدخل فيها لان القسمة لتكميل المنفعة وذلك بالطريق والمسيل فيدخل عند التنصيص باعتباره وفيها معنى الافراز وذلك بانقطاع التعلق على ما ذكرنا فباعتباره لا يدخل من غير تنصيص بخلاف الاجارة حيث يدخل فيها بدون التنصيص لان كل المقصود الانتفاع وذلك لا يحصل الا بادخال الشرب والطريق فيدخل من غير ذكر تكميل

قال ولو اختلفوا في رفع الطريق بينهم في القسمة ان كان يستقيم لكل واحد طريق يفتحه في نصيبه قسم الحاكم من غير طريق يرفع لجماعتهم لتحقق الافراز بالكلية دونه وان كان لا يستقيم ذلك رفع طريقا بين جماعتهم ليتحقق تكميل المنفعة فيما ورا الطريق ولو اختلفوا في مقدار الطريق جعل على عرض باب الدار وطوله لان الحاجة تندفع به والطريق على سهامهم كما كان قبل القسمة لان القسمة فيما ورا الطريق لا فيه ولو شرطوا ان يكون الطريق بينهما اثلاثا جاز وان كان اصل الدار نصفين

لان القسمة على التفاضل جائزة بالتراضي قال واذا كان سفل لا علو له وعلو لا سفل له وسفل له علو قوم كل واحد
منهما على حدة وقسم بالقيمة ولا معتبر بغير ذلك قال رضي الله عنه هذا عند محمد رحه وقال ابو حنيفة وابو يوسف
رحهما الله يقسم بالذرع لمحمد رحه ان السفل يصلح لما لا يصلح له العلو من اتخاذه بيرا او سردابا او اصطبلا او غير
ذلك فلا يتحقق التعديل الا بالقيمة وهما يقولان ان القسمة بالذرع هي الاصل لان الشركة في المذروع لا في القيمة فيصار
اليه ما امكن والمراعى التسوية في السكنى لا في المرافق ثم اختلفا فيما بينهما في كيفية القسمة بالذرع قال ابو حنيفة رحه
ذراع من سفل بذراعين من علو وقال ابو يوسف ذراع بذراع قيل اجاب كل واحد منهم على عادة اهل عصره او اهل
بلده في تفضيل السفل على العلو واستوائهما وتفضيل السفل مرة والعلو اخرى وقيل هو اختلاف معنى وجه قول
ابي حنيفة رحه ان منفعة السفل تربو على منفعة العلو بضعفه لانها تبقى بعد فوات العلو ومنفعة العلو لا تبقى بعد فنا
السفل وكذا السفل فيه منفعة البنا والسكنى وفي العلو السكنى لا غير اذ لا يمكنه البنا على علوه الا برضا صاحب السفل
فيعتبر ذراعان منه بذراع من السفل ولابي يوسف رحه ان المقصود اصل السكنى وهما يتساويان فيه والمنفعتان
متماثلتان لان لكل واحد منهما ان يفعل ما لا يضر بالاخر على اصله ولمحمد رحه ان المنفعة تختلف باختلاف الحر والبرد بالاضافة
اليهما فلا يمكن التعديل الا بالقيمة والفتوى اليوم على قول محمد رحه وقوله لا يفتقر الى التفسير وتفسير قول ابي حنيفة في مسئلة
الكتاب ان يجعل بمقابلة مائة ذراع من العلو المجرد ثلثة وثلثون وثلث ذراع من البيت الكامل لان العلو مثل نصف السفل
فثلثة وثلثون وثلث من السفل ستة وستون وثلثان من العلو ومعه ثلثة وثلثون وثلث ذراع من العلو فبلغ
مائة ذراع تساوي مائة من العلو المجرد ويجعل بمقابلة مائة من السفل المجرد من البيت الكامل ستة وستون وثلثان
لان علوه مثل نصف سفله فبلغ مائة ذراع كما ذكرنا والسفل المجرد ستة وستون وثلثان لانه ضعف العلو فيجعل
بمقابلته مثله وتفسير قول ابي يوسف ان يجعل بازا خمسين ذراعا من البيت الكامل مائة ذراع من السفل المجرد ومائة ذراع
من العلو المجرد لان العلو والسفل عنده سوا فخمسون ذراعا من البيت الكامل بمنزلة مائة ذراع خمسون منها
سفل وخمسون منها علو قال واذا اختلف المتقاسمون وشهد القاسمان قبلت شهادتهما قال رضي الله عنه هذا الذي
ذكره قول ابي حنيفة وابي يوسف رحهما وقال محمد رحه لا تقبل وهو قول ابي يوسف اولا وبه قال الشافعي رحه وذكر الخصاف قول
محمد مع قولهما والقاسم القاضي وغيره سوا لمحمد رحه انهما شهدا على فعل نفسهما فلا تقبل كمن علق عتق عبده بفعل غيره
فشهد ذلك الغير على فعله ولهما انهما شهدا على فعل غيرهما وهو الاستيفا والقبض لا على فعل نفسهما لان فعلهما التمييز
ولا حاجة الى الشهادة عليه او لانه لا يصلح مشهودا به لما انه غير لازم وانما يلزم بالقبض والاستيفا وهو فعل الغير
فتقبل الشهادة عليه وقال الطحاوي اذا قسما باجر لا تقبل الشهادة بالاجماع واليه مال بعض المشايخ لانهما يدعيان ايفا
عمل استوجرا عليه فكانت شهادة صورة ودعوى معنى فلا تقبل الا انا نقول هما لا يجران بهذه الشهادة الى
انفسهما مغنما لاتفاق الخصوم على ايفائهما العمل المستاجر عليه وهو التمييز وانما الاختلاف في الاستيفا فانتفت التهمة
ولو شهد قاسم واحد لا تقبل لان شهادة الفرد غير مقبولة على الغير ولو امر القاضي امينه بدفع المال الى اخر تقبل قول
الامين في دفع الضمان عن نفسه ولا تقبل في الزام الاخر اذا كان منكرا

## باب دعوى الغلط في القسمة والاستحقاق فيها

قال واذا ادعى احدهم الغلط وزعم ان مما اصابه شيئا في يد صاحبه وقد اشهد على نفسه بالاستيفا لم يصدق على ذلك
الا ببينة لانه يدعي فسخ القسمة بعد وقوعها فلا يصدق الا بحجة فان لم تقم له بينة استحلف الشركا فمن نكل منهم جمع
بين نصيب الناكل والمدعي فيقسم بينهما على قدر انصبائهما لان النكول حجة في حقه خاصة فيعاملان على زعمهما قال
رضي الله عنه ينبغي ان لا تقبل دعواه اصلا لتناقضه واليه اشار من بعد وان قال استوفيت حقي واخذت بعضه
فالقول قول خصمه مع يمينه لانه يدعي عليه الغصب وهو منكر وان قال اصابني الى موضع كذا فلم يسلمه الي ولم يشهد
على نفسه بالاستيفا وكذبه شريكه تحالفا وفسخت القسمة لان الاختلاف في مقدار ما حصل له بالقسمة فصار
نظير الاختلاف في مقدار المبيع على ما ذكرنا من احكام التحالف فيما تقدم ولو اختلفا في التقويم لم يلتفت اليه لانه
دعوى الغبن ولا معتبر به في البيع فكذا في القسمة لوجود التراضي الا اذا كانت القسمة بقضا القاضي والغبن فاحش
لان تصرفه مقيد بالعدل ولو اقتسما دارا واصاب كل واحد طائفة فادعى احدهما بيتا في يد الاخر انه مما اصابه
بالقسمة وانكر الاخر فعليه اقامة البينة لما قلنا وان اقاما البينة يوخذ ببينة المدعي لانه خارج وبينة الخارج ترجح
على بينة ذي اليد وان كان قبل الاشهاد على القبض تحالفا وترادا وكذا اذا اختلفا في الحدود واقاما البينة

يقضي لكل واحد بالجزء الذي في يد صاحبه لما بينا وان قامت لاحدهما بينة قضي له وان لم تقم لواحد منهما تحالفا
كما في البيع فصل قال واذا استحق بعض نصيب احدهما بعينه لم تفسخ القسمة عند ابي حنيفة رحه ويرجع بحصته
ذلك في نصيب صاحبه وقال ابو يوسف رحه تفسخ القسمة قال رضي الله عنه ذكر الاختلاف في استحقاق بعض بعينه و
هكذا ذكر في الاسرار والصحيح ان الاختلاف في استحقاق بعض شايع من نصيب احدهما فاما في استحقاق بعض معين
لا تفسخ القسمة بالاجماع ولو استحق بعض شايع في الكل تفسخ بالاتفاق فهذه ثلثة اوجه ولم يذكر قول محمد رحه وذكر
ابو سليمان مع ابي يوسف وابو حفص مع ابي حنيفة رحه وهو الاصح لابي يوسف انه باستحقاق بعض شايع ظهر شريك
ثالث لهما والقسمة بدون رضاه باطلة كما اذا استحق بعض شايع في النصيبين وهذا لان باستحقاق جزء شايع
ينعدم معنى القسمة وهو الافراز لانه يوجب الرجوع بحصته في نصيب الاخر شايعا بخلاف المعين ولهما ان معنى
الافراز لا ينعدم باستحقاق جزء شايع في نصيب احدهما ولهذا جازت القسمة على هذا الوجه في الابتدا بان كان
النصف المقدم مشتركا بينهما وبين ثالث والنصف المؤخر بينهما لا شركة لغيرهما فيه فاقتسما على ان لاحدهما ما لهما مع
وربع المؤخر يجوز فكذا في الانتها وصار كاستحقاق شي معين بخلاف الشايع في النصيبين لانه لو بقيت القسمة لـ
لتضرر الثالث بتفرق نصيبه في النصيبين اما هنا لا ضرر بالمستحق فافترقا وصورة المسالة اذا اخذ احدهما الثلث
المقدم من الدار والاخر الثلثين من المؤخر وقيمتهما سوا ثم استحق نصف المقدم فعندهما ان شا نقض القسمة دفعا لـ
لعيب التشقيص وان شا رجع على صاحبه بربع ما في يده من المؤخر لانه لو استحق كل المقدم رجع بنصف ما في يده فاذا
استحق النصف رجع بنصف النصف وهو الربع اعتبارا للجزء بالكل ولو باع صاحب المقدم نصفه ثم استحق النصف الباقي
رجع بربع ما في يد الاخر عندهما لما ذكرنا وسقط خياره ببيع البعض وعند ابي يوسف رحه ما في يد صاحبه بينهما
نصفان ويضمن قيمة نصف ما باع لصاحبه لان القسمة تنقلب فاسدة عنده والمقبوض بالعقد الفاسد مملوك
فنفذ البيع فيه وهو مضمون بالقيمة فيضمن نصف نصيب صاحبه قال ولو وقعت القسمة ثم ظهر في التركة دين محيط
ردت القسمة لانه يمنع وقوع الملك للوارث وكذا اذا كان غير محيط لتعلق حق الغرما بالتركة الا اذا بقي ما يفي بالدين
ورا ما قسم لانه لا حاجة الى نقض القسمة في ايفا حقهم ولو ابرا الغرما بعد القسمة واداه الورثة من مالهم والدين محيط او غير محيط جازت
القسمة لان المانع قد زال ولو ادعى احد المتقاسمين دينا في التركة صح دعواه لانه لا تناقض اذ الدين يتعلق بالمعنى والقسمة تصادف
الصورة ولو ادعى عينا باي سبب كان لم يسمع للتناقض اذ الاقدام على القسمة اعتراف بكون المقسوم مشتركا فصل
في المهاياة المهاياة جايزة استحسانا للحاجة اليه اذ قد يتعذر الاجتماع على الانتفاع فاشبه القسمة ولهذا يجري فيه جبر القاضي
كما في القسمة الا ان القسمة اقوى منه في استكمال المنفعة لانه جمع المنافع في زمان واحد والتهايو جمع على التعاقب ولهذا لو طلب
احد الشريكين القسمة والاخر المهاياة يقسم القاضي لانه ابلغ في التكميل ولو وقعت فيما يحتمل القسمة ثم طلب احدهما القسمة يقسم
ويبطل المهاياة لانه ابلغ ولا يبطل المهاياة بموت احدهما ولا بموتهما لانه لو انتقض لاستانفه الحاكم ولا فايدة في النقض ثم الاستيناف
ولو تهايا في دار واحدة على ان يسكن هذا طايفة وهذا طايفة او هذا علوها وهذا سفلها جاز لان القسمة على هذا الوجه جايزة
فكذا المهاياة والتهايو في هذا الوجه افراز لجميع الانصبا لا مبادلة ولهذا لا يشترط فيه التاقيت ولكل واحد ان يستغل ما اصابه بالمهاياة
شرط ذلك في العقد او لم يشترط لحدوث المنافع على ملكه ولو تهايا في عبد واحد على ان يخدم هذا يوما وهذا يوما جاز وكذا في البيت الصغير
لان المهاياة قد يكون في الزمان وقد يكون من حيث المكان والاول متعين هنا ولو اختلفا في التهايو من حيث الزمان والمكان في محل يحتملهما
يامرهما القاضي بان يتفقا لان التهايو في المكان اعدل وفي الزمان اكمل فلما اختلفت الجهة لا بد من الاتفاق فان اختاراه من حيث الزمان يقرع
في البداية نفيا للتهمة ولو تهايا في عبدين على ان يخدم هذا هذا العبد والاخر الاخر جاز عندهما لان القسمة على هذا الوجه جايزة
جبرا من القاضي وبالتراضي فكذا المهاياة وقيل عند ابي حنيفة رحه لا يقسم القاضي وهكذا روي عنه لانه لا يجري فيه الجبر عنده والاصح
انه يقسم القاضي عند الكل ايضا لان المنافع من حيث الخدمة قلما تتفاوت بخلاف اعيان الرقيق لانها تتفاوت تفاوتا فاحشا على ما تقدم
ولو تهايا فيهما على ان نفقة كل عبد على من ياخذه جاز استحسانا للمسامحة في اطعام المماليك بخلاف شرط الكسوة لانه لا يتسامح
فيها ولو تهايا في دارين على ان يسكن كل واحد منهما دارا جاز ويجبر القاضي عليه عندهما ظاهر لان الدارين عندهما كدار
واحدة وقد قيل لا يجبر عنده اعتبارا بالقسمة وعن ابي حنيفة رحه انه لا يجوز التهايو فيه اصلا بالجبر لما قلنا وبالتراضي لانه بيع السكنى
بالسكنى بخلاف قسمة رقبتهما لان بيع بعض احدهما ببعض الاخر جايز وجه الظاهر ان التفاوت يقل في المنافع فيجوز بالتراضي ويجري فيه بيع
جبر القاضي ويعتبر افرازا اما يكثر التفاوت في اعيانهما فاعتبر مبادلة وفي الدابتين لا يجوز المهاياة على الركوب عند ابي حنيفة وعندهما

يجوز



يجوز اعتبارا بقسمة الاعيان وله ان الاستعمال يتفاوت بتفاوت الراكبين فانهم بين حاذق واخرق والتهايو في الركوب في دابة واحدة
على هذا الخلاف لما قلنا بخلاف العبد لانه يخدم باختياره فلا يحمل زيادة على الطاقة والدابة تحملها واما التهايو في الاستغلال يجوز
في الدار الواحدة في ظاهر الرواية وفي العبد الواحد والدابة الواحدة لا يجوز ووجه الفرق ان النصيبين يتعاقبان في الاستيفا
والاعتدال ثابت في الحال والظاهر بقاوه في العقار وتغيره في الحيوان لتوالي اسباب التغير عليه فيفوت المعادلة ولو زادت الغلة في نوبة
احدهما وتقصت غلتها في نوبة الاخر يشتركان في الزيادة ليتحقق التعديل بخلاف ما اذا كان التهايو على المنافع فاستغل احدهما في نوبته
زيادة لان التعديل فيما وقع عليه التهايو حاصل وهو المنافع فلا يضره زيادة الاستغلال من بعد والتهايو على الاستغلال في الدارين جايز
ايضا في ظاهر الرواية لما بينا ولو فضل غلة احدهما لا يشتركان فيه بخلاف الدار الواحدة والفرق في الدارين معنى التمييز والافراز راجح
لاتحاد زمان الاستيفا وفي الدار الواحدة يتعاقب الوصول فاعتبر قرضا وجعل كل واحد في نوبته كالوكيل عن صاحبه ولهذا يرد عليه
صاحبه حصته من الفضل وكذا يجوز في العبدين عندهما اعتبارا بالتهايو في المنافع ولا يجوز عنده لان التفاوت في اعيان الرقيق ا
كثر منه من حيث الزمان في العبد الواحد فاولى ان يمتنع الجواز والتهايو في العبدين في الخدمة جوز ضرورة ولا ضرورة في الغلة لامكان قسمتها
لكونها عينا ولان الظاهر هو التسامح في الخدمة والاستقصا في الاستغلال فلا يتقاسمان ولا يجوز في الدابتين عنده خلافا لهما والوجه ما
بيناه في الركوب ولو كان نخل او شجر او غنم بين اثنين فتهايا على ان ياخذ كل واحد منهما طايفة يستثمرها او يرعاها او يشرب البانها لا
يجوز لان المهاياة في المنافع ضرورة انها لا تبقى فيتعذر قسمتها وهذه اعيان باقية ترد القسمة عليها عند حصولها والحيلة ان يبيع
حصته من الاخر ثم يشتري كلها بعد مضي نوبته او ينتفع باللبن بمقدار معلوم استقراضا لنصيب صاحبه اذ قرض المشاع جايز كتاب
المزارعة قال ابو حنيفة رحه المزارعة بالثلث والربع باطلة اعلم ان المزارعة لغة مفاعلة من الزرع وفي الشريعة هي عقد على الزرع
ببعض الخارج وهي فاسدة عنده وقالا جايزة لما روي ان النبي عليه السلام عامل اهل خيبر على نصف ما يخرج من ثمر او زرع ولانه عقد
شركة بين المال والعمل فيجوز اعتبارا بالمضاربة والجامع دفع الحاجة فان ذا المال قد لا يهتدي الى العمل والقوي عليه قد لا يجد المال
فمست الحاجة الى انعقاد هذا العقد بينهما بخلاف دفع الغنم والدجاج ودود القز معاملة بنصف الزوايد لانه لا اثر هناك للعمل في تحصيلها
فلم يتحقق شركة وله ما روي ان النبي عليه السلام نهى عن المخابرة وهي المزارعة ولانه استيجار ببعض ما يخرج من عمله فيكون في معنى قفيز
الطحان ولان الاجر مجهول او معدوم وكل ذلك مفسد ومعاملة النبي عم اهل خيبر كان خراج مقاسمة بطريق المن والصلح وهو جايز
واذا فسدت عنده فان سقى الارض وكربها ولم يخرج شي فله اجر مثله لانه في معنى اجارة فاسدة وهذا اذا كان البذر من قبل صاحب الارض
فان كان البذر من قبله فعليه اجر مثل الارض والخارج في الوجهين لصاحب البذر لانه نما ملكه وللاخر الاجر كما فصلنا الا ان الفتوى
على قولهما لحاجة الناس اليها ولظهور تعامل الامة بها والقياس يترك بالتعامل كما في الاستصناع ثم المزارعة لصحتها على قول من
يجيز المزارعة شروط احدها كون الارض صالحة للزراعة لان المقصود لا يحصل بدونه والثاني ان يكون رب الارض والمزارع من اهل العقد
وهو لا يختص به لان عقدا ما لا يصح الا من الاهل والثالث بيان المدة لانه عقد على منافع الارض او منافع العامل والمدة هي المعيار
لها ليعلم بها والرابع بيان من عليه البذر قطعا للمنازعة واعلاما للمعقود عليه وهو منافع الارض او منافع العامل والخامس بيان
نصيب من لا بذر من قبله لانه يستحقه عوضا بالشرط فلا بد ان يكون معلوما وما لا يعلم لا يستحق شرطا بالعقد والسادس ان يخلي رب الارض
بينها وبين العامل حتى لو شرط عمل رب الارض يفسد العقد لفوات التخلية والسابع الشركة في الخارج بعد حصوله لانه ينعقد شركة في
الانتها فما يقطع هذه الشركة كان مفسدا للعقد والثامن بيان جنس البذر ليصير الاجر معلوما قال وهي عندهما على اربعة اوجه ان كانت
الارض والبذر لواحد والعمل والبقر لواحد جازت المزارعة لان البقر آلة العمل فصار كما اذا استاجر خياطا ليخيط بابرة الخياط
وان كانت الارض لواحد والعمل والبقر والبذر لواحد جازت لانه استيجار الارض ببعض معلوم من الخارج فيجوز كما اذا استا جرها
بدراهم معلومة وان كانت الارض والبذر والبقر لواحد والعمل من اخر جازت لانه استاجره للعمل بآلة المستاجر فصار كما اذا
استاجر خياطا ليخيط ثوبه بابرته او طيانا ليطين بمره وان كانت الارض والبقر لواحد والبذر والعمل لاخر فهي باطلة وهذا
الذي ذكره ظاهر الرواية وعن ابي يوسف رحه انه يجوز ايضا لانه لو شرط البذر والبقر عليه يجوز فكذا اذا شرط وحده وصار كجانب
العامل وجه الظاهر ان منفعة البقر ليست من جنس منفعة الارض لان منفعة الارض قوة في طبعها يحصل بها النما ومنفعة
البقر صلاحية يقام بها العمل كل ذلك بخلق الله تعالى فلم يتجانسا فتعذر ان يجعل تابعة لها بخلاف جانب العامل لانه كربها
تجانست المنفعتان فجعلت تابعة لمنفعة العامل وهنا وجهان اخران لم يذكرهما احدهما ان يكون البذر لاحدهما والبقر
والارض والعمل لاخر وانه لا يجوز لانه يتم شركة بين البذر والعمل ولم يرد به الشرع والثاني ان يجمع بين البذر والبقر وانه لا يجوز
لانه لا يجوز عند الانفراد فكذا عند الاجتماع والخارج في الوجهين لصاحب البذر في رواية اعتبارا بسائر المزارعات

الفاسدة وفي رواية لصاحب الارض و يصير مستقرضا للبذر قابضا له باتصاله بارضه قال ولا تصح المزارعة الا على مدة معلومة لما بينا وان يكون الخارج بينهما شائعا تحقيقا لمعنى الشركة فان شرطا لاحدهما قفزانا مسماة فهي باطلة لان به ينقطع الشركة لان الارض عساها لا تخرج الا هذا القدر وصار كاشتراط دراهم معدودة لاحدهما في المضاربة وكذا اذا شرطا ان يرفع صاحب البذر بذره ويكون الباقي بينهما نصفين لانه يؤدي الى قطع الشركة في بعض معين او في جميعه بان لم تخرج الا قدر البذر فصار كما اذا شرطا رفع الخراج والارض خراجية وان يكون الباقي بينهما بخلاف ما اذا شرط صاحب البذر عشر الخارج لنفسه او للآخر والباقي بينهما لانه معين مشاع فلا يؤدي الى قطع الشركة كما اذا شرطا رفع العشر وقسمة الباقي والارض عشرية قال وكذلك ان شرطا ما على الماذيانات والسواقي معناه لاحدهما لانه اذا شرط لاحدهما زرع موضع معين افضى ذلك الى قطع الشركة لانه لعله لا يخرج الا من ذلك الموضع وعلى هذا اذا شرط لاحدهما ما يخرج من ناحية معينة وللآخر ما يخرج من ناحية اخرى وكذلك اذا شرط لاحدهما التبن وللآخر الحب لانه عسى ان يصيبه آفة فلا ينعقد الحب ولا يخرج الا التبن وكذا اذا شرطا التبن نصفين والحب لاحدهما بعينه لانه يؤدي الى قطع الشركة فيما هو المقصود وهو الحب ولو شرطا الحب نصفين ولم يتعرضا للتبن صحت لاشتراطهما الشركة فيما هو المقصود ثم التبن يكون لصاحب البذر لانه نماء بذره وفي حقه لا يحتاج الى الشرط والمفسد هو الشرط وهذا سكوت عنه وقال مشايخ بلخ التبن بينهما ايضا اعتبارا للعرف فيما لم ينص عليه المتعاقدان ولانه تبع للحب والتبع يقوم بشرط الاصل ولو شرطا الحب نصفين والتبن لصاحب البذر صحت لانه حكم العقد وان شرطا التبن للآخر فسدت لانه شرط يؤدي الى قطع الشركة بان لا يخرج الا التبن واستحقاق غير صاحب البذر بالشرط قال واذا صحت المزارعة فالخارج على الشرط لصحة الالتزام وان لم تخرج الارض شيئا فلا شيء للعامل لانه يستحق شركة ولا شركة في غير الخارج وان كانت اجارة فالاجر مسمى فلا يستحق غيره بخلاف ما اذا فسدت لان اجر المثل في الذمة ولا تفوت الذمة بعدم الخارج واذا فسدت فالخارج لصاحب البذر لانه نماء ملكه واستحقاق الآخر بالتسمية وقد فسدت فبقي النماء كله لصاحب البذر قال ولو كان البذر من قبل رب الارض فللعامل اجر مثله لا يزاد على مقدار ما شرط له من الخارج لانه رضي بسقوط الزيادة وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله له اجر مثله بالغا ما بلغ لانه استوفى منافعه بعقد فاسد فيجب عليه قيمتها اذ لا مثل لها وقد مر في الاجارات وان كان من قبل العامل فلصاحب الارض اجر مثل ارضه لانه استوفى منافع الارض بعقد فاسد فيجب ردها وقد تعذر ولا مثل لها فيجب رد قيمتها وهل يزاد على ما شرط له من الخارج فهو على الخلاف الذي ذكرناه ولو جمع بين الارض والبقر حتى فسدت المزارعة فعلى العامل اجر مثل الارض والبقر هو الصحيح لان له مدخلا في الاجارة وهي اجارة معنى واذا استحق رب الارض الخارج لبذره في المزارعة الفاسدة طاب له جميعه لان النماء حصل في ارض مملوكة له وان استحقه العامل اخذ قدر بذره واخذ قدر اجر الارض وتصدق بالفضل لان النماء يحصل من البذر ويخرج من الارض وفساد الملك في منافع الارض اوجب خبثا فيه فما سلم له بعوض طاب له وما لا عوض له تصدق به قال واذا عقدت المزارعة فامتنع صاحب البذر من العمل لم يجبر عليه لانه لا يمكنه المضي في العقد الا بضرر يلزمه فصار كما اذا استا جر اجيرا ليهدم داره وان امتنع الذي ليس من قبله البذر اجبره الحاكم على العمل لانه لا يلحقه بالوفاء بالعقد ضرر والعقد لازم بمنزلة الاجارة الا اذا كان عذر تفسخ به الاجارة فيفسخ به المزارعة ولو امتنع رب الارض والبذر من قبله وقد كرب المزارع الارض فلا شيء له في عمل الكراب قيل هذا في الحكم فاما فيما بينه وبين الله تعالى يلزمه استرضاء العامل لانه غره في ذلك واذا مات احد المتعاقدين بطلت المزارعة اعتبارا بالاجارة وقد مر الوجه في الاجارات فلو دفعها ثلث سنين فلما نبت الزرع في السنة الاولى ولم يستحصد حتى مات رب الارض ترك الارض في يد المزارع حتى يستحصد الزرع ويقسم على الشرط وتنتقض المزارعة فيما بقي من السنتين لان في ابقاء العقد في السنة الاولى مراعاة للحقين بخلاف السنة الثانية والثالثة لانه ليس فيه ضرر بالعامل فيحافظ فيهما على القياس ولو مات رب الارض قبل الزراعة بعد ما كرب الارض وحفر الانهار انتقضت المزارعة لانه ليس فيه ابطال مال على المزارع ولا شيء للعامل بمقابلة ما عمل لما نبينه ان شاء الله تعالى واذا فسخت المزارعة بدين فادح لحق صاحب الارض فاحتاج الى بيعها جاز كما في الاجارة وليس للعامل ان يطالبه بما كرب الارض وحفر الانهار لان المنافع انما تتقوم بالعقد وهو انما قوم بالخارج فاذا انعدم الخارج لم يجب شيء ولو نبت الزرع ولم يستحصد لم تبع الارض في الدين حتى يستحصد الزرع لان في البيع ابطال حق المزارع والتأخير اهون من الابطال ويخرجه القاضي من الحبس ان كان حبسه في الدين لانه لما امتنع بيع الارض لم يكن هو ظالما والحبس جزاء الظلم قال واذا انقضت مدة المزارعة والزرع لم يدرك كان على المزارع اجر مثل الارض نصيبه الى ان يستحصد والنفقة على الزرع عليهما على مقدار حقوقهما معناه حتى يستحصد لان في تبقية الزرع باجر المثل تعديل النظر من الجانبين فيصار اليه وانما كان العمل عليهما لان العقد قد انتهى بانتهاء المدة وهذا عمل في المال المشترك وهذا بخلاف ما اذا





مات رب الارض والزرع بقل حيث يكون العمل فيه على العامل لان هناك ابقينا العقد في مدته والعقد يستدعي العمل على العامل اما هنا العقد قد انتهى فلم يكن هذا ابقاء ذلك العقد فلم يختص العامل بوجوب العمل عليه فان انفق احدهما بغير اذن صاحبه وامر القاضي فهو متطوع لانه لا ولاية له عليه ولو اراد رب الارض ان يأخذ الزرع بقلا لم يكن له ذلك لما فيه من الاضرار بالمزارع ولو اراد المزارع ان يأخذه بقلا قيل لصاحب الارض اقلع الزرع فيكون بينكما او اعطه قيمة نصيبه او انفق انت على الزرع وارجع بما تنفقه في حصته لان المزارع لما امتنع من العمل لا يجبر عليه لان ابقاء العقد بعد وجود المنهي نظر له وقد ترك النظر لنفسه ورب الارض مخير بين هذه الخيارات لان بكل ذلك يستدفع الضرر ولو مات المزارع بعد نبات الزرع فقالت ورثته نحن نعمل الى ان يستحصد الزرع وابى رب الارض فلهم ذلك لانه لا ضرر على رب الارض ولا اجر لهم بما عملوا لانا ابقينا العقد نظرا لهم فان ارادوا قلع الزرع لم يجبروا على العمل لما بينا والمالك على الخيارات الثلث على ما بينا قال وكذلك اجرة الحصاد والرفاع والدياس والتذرية عليهما بالحصص فان شرطاه في المزارعة على العامل فسدت وهذا الحكم ليس يختص بما ذكر من الصورة وهو انقضاء المدة والزرع لم يدرك بل هو عام في جميع المزارعات ووجه ذلك ان العقد يتناهى بتناهي الزرع لحصول المقصود فيبقى مالا مشتركا بينهما ولا عقد فيجب مؤنته عليهما واذا شرط في العقد ذلك ولا يقتضيه وفيه منفعة لاحدهما يفسد العقد كشرط الحمل والطحن على العامل وعن ابي يوسف انه يجوز اذا شرط ذلك على العامل للتعامل اعتبارا بالاستصناع وهو اختيار مشايخ بلخ قال شمس الائمة السرخسي هذا هو الاصح في ديارنا فالحاصل ان ما كان من عمل قبل الادراك كالسقي والحفظ فهو على العامل وما كان منه بعد الادراك قبل القسمة فهو عليهما في ظاهر الرواية كالحصاد والدياس واشباههما على ما بيناه وما كان بعد القسمة فهو عليهما والمعاملة على قياس هذا ما كان قبل ادراك الثمر من السقي والتلقيح والحفظ فهو على العامل وما كان بعد الادراك كالجذاذ والحفظ فهو عليهما ولو شرط الجذاذ على العامل لا يجوز بالاتفاق لانه لا عرف فيه وما كان بعد القسمة فهو عليهما لانه مال مشترك ولا عقد ولو شرط الحصاد في الزرع على رب الارض لا يجوز بالاجماع لعدم العرف فيه ولو ارادا فصل القصيل او جذاذ التمر او التقاط الرطب فذلك عليهما لانهما انهيا العقد لما عزما على الفصل والجذاذ فصار كما بعد الادراك

## كتاب المساقاة

قال ابو حنيفة رحمه الله المساقاة بجزء من الثمرة باطلة وقالا هي جائزة اذا ذكر مدة معلومة وسمى جزءا من الثمر مشاعا والمساقاة هي المعاملة والكلام فيها كالكلام في المزارعة وقال الشافعي رحمه الله المعاملة جائزة ولا تجوز المزارعة الا تبعا للمعاملة لان الاصل في هذا المضاربة والمعاملة اشبه بها لان فيه شركة في الزيادة دون الاصل وفي المزارعة لو شرطا الشركة في الربح دون البذر بان شرطا رفعه من راس الخارج تفسد فجعلنا المعاملة اصلا وجوزنا المزارعة تبعا لها كالشرب في بيع الارض والمنقول في وقف العقار وشرط المدة قياس فيه لانه اجارة معنى كما في المزارعة وفي الاستحسان اذا لم يبين المدة يجوز ويقع على اول ثمر يخرج لان الثمر لادراكها وقت معلوم وقل ما يتفاوت ويدخل فيه ما هو المتيقن وادراك البذر في اصول الرطبة في هذا بمنزلة ادراك الثمار لان له نهاية معلومة فلا يشترط بيان المدة بخلاف الزرع لان ابتداءه يختلف كثيرا خريفا وصيفا وربيعا والانتهاء بناء عليه فتدخله الجهالة وبخلاف ما اذا دفع الغرس مساقاة ولم يبلغ الثمر معاملة حيث لا يجوز الا ببيان المدة لانه يتفاوت بقوة الاراضي وضعفها تفاوتا فاحشا وبخلاف ما اذا دفع نخيلا او اصول رطبة على ان يقوم عليها او اطلق في الرطبة تفسد المعاملة لانه ليس لذلك نهاية معلومة لانها تنمو ما تركت في الارض فجهلت المدة ويشترط تسمية الجزء مشاعا لما بينا في المزارعة اذ شرط جزء معين يقطع الشركة فان سميا في المعاملة وقتا يعلم انه لا يخرج الثمر فيها فسدت المعاملة لفوات المقصود وهو الشركة في الخارج ولو سميا مدة قد يبلغ الثمر فيها وقد يتأخر عنها جازت لانا لا نتيقن بفوات المقصود ثم لو خرج في الوقت المسمى فهو على الشركة لصحة العقد وان تأخر فللعامل اجر المثل لفساد العقد لانه تبين الخطأ في المدة المسماة فصار كما اذا علم ذلك في الابتداء بخلاف ما اذا لم يخرج اصلا لان الذهاب بآفة فلا يتبين فساد المدة فبقي العقد صحيحا ولا شيء لكل واحد منهما على صاحبه قال ويجوز المساقاة في النخل والكرم والشجر والرطاب واصول الباذنجان وقال الشافعي رحمه الله في الجديد لا يجوز الا في النخل والكرم لان جوازها بالاثر وقد خصهما وهو حديث خيبر ولنا ان الجواز للحاجة وقد عمت واثر خيبر لا يخصهما لان اهلها كانوا يعملون في الاشجار والرطاب ايضا ولو كان كما زعم فالاصل في النصوص ان تكون معلولة لا سيما على اصله وليس لصاحب الكرم ان يخرج العامل من غير عذر لانه لا ضرر عليه في الوفاء بالعقد وليس للعامل ان يترك العمل بغير عذر بخلاف المزارعة بالاضافة الى صاحب البذر على ما قدمناه قال فان دفع النخل فيه ثمرة مساقاة والثمرة تزيد بالعمل جاز وان كانت قد انتهت لم يجز وكذا على هذا اذا دفع الزرع وهو بقل جاز ولو استحصد وادرك لم يجز لان العامل انما يستحق بالعمل ولا اثر للعمل بعد التناهي والادراك فلو جوزناه لاستحق بغير عمل ولم يرد به الشرع بخلاف ما قبل ذلك لتحقق الحاجة الى العمل قال واذا فسدت فللعامل اجر مثله لانه في معنى الاجارة الفاسدة وصار كالمزارعة اذا فسدت وتبطل المساقاة بالموت لانه

في بعض الاجارات وقد بيناه فيها فان مات رب الارض والخارج بسر فللعامل ان يقوم عليه كما كان يقوم قبل ذلك الى ان يدرك
وان كره ذلك ورثة رب الارض استحسانا فيبقى العقد دفعا للضرر عنه ولا ضرر فيه على الاخر ولو التزم العامل الضرر يتخير ورثته
الاخرين ان يقسموا البسر على الشرط وبين ان يعطوه قيمة نصيبه من البسر وبين ان ينفقوا على البسر حتى يبلغ فيرجعوا بذلك
في حصة العامل من الثمر لانه ليس له الحاق الضرر بهم وقد بينا نظيره في المزارعة ولو مات العامل فلورثته ان يقوموا عليه و
ان كره رب الارض لان فيه النظر من الجانبين فان ارادوا ان يصرموه بسرا كان صاحب الارض بين الخيارات الثلاثة التي بينا
وان ماتا جميعا فالخيار لورثة العامل لقيامهم مقامه وهذا خلافة في حق مالي وهو ترك الثمار على الاشجار الى وقت الادراك
لا ان يكون وارثه في الخيار فان ابى ورثة العامل ان يقوموا عليه كان الخيار في ذلك لورثة رب الارض على ما وصفنا واذا انقضت
مدة المعاملة والخارج بسر اخضر فهذا والاول سواء وللعامل ان يقوم عليها الى ان يدرك لكن بغير اجر لان الشجر لا يجوز استيجاره
بخلاف المزارعة في هذا لان الارض يجوز استيجاره وكذلك العمل كله على العامل هنا وفي المزارعة في هذا عليهما لانه لما وجب اجر مثل الارض
بعد انتهاء المدة على العامل لا يستحق عليه العمل وهنا لا اجر فجاز ان يستحق العمل كما يستحق قبل انتهائها قال وتفسخ بالاعذار لما
بينا في الاجارات وقد بينا وجوه العذر فيها ومن جملتها ان يكون العامل سارقا يخاف عليه سرقة السعف والثمر قبل الادراك
لانه يلزم صاحب الارض ضرر لم يلتزمه فتفسخ به ومنها مرض العامل اذا كان يضعفه عن العمل لان في الزامه استيجار
الاجراء زيادة ضرر عليه ولم يلتزمه فيجعل ذلك عذرا ولو اراد العامل ترك ذلك العمل هل يكون عذرا فيه روايتان وتاويل احد
ان يشترط العمل بيده فيكون عذرا من جهته ومن دفع ارضا بيضاء الى رجل سنين معلومة يغرس فيها شجرا على ان تكون
الارض والشجر بين رب الارض والغارس نصفين لم يجز ذلك لاشتراط الشركة فيما كان حاصلا قبل الشركة لا بعمله وجميع الثمر
والغرس لرب الارض وللغارس قيمة غرسه واجر مثله فيما عمل لانه في معنى قفيز الطحان اذ هو استيجار ببعض ما يخرج من
عمله وهو نصف البستان فيفسد وتعذر رد الغراس لاتصالها بالارض فيجب قيمتها واجر مثله لانه لا يدخل في قيمة الغراس
لتقومها في نفسها وفي تخريجها طريق اخر بيناه في كفاية المنتهى وهذا اصحهما

## كتاب الذبائح

قال الذكاة شرط حل الذبيحة لقوله
تعالى الا ما ذكيتم ولان بها يتميز الدم النجس من اللحم الطاهر وكما يثبت به الحل يثبت به الطهارة وهو في الماكول وغيره فانها
تنبئ عنه ومنه قوله عليه السلام ذكاة الارض يبسها وهي اختيارية كالجرح فيما بين اللبة واللحيين واضطرارية وهو
الجرح في اي موضع كان من البدن والثاني كالبدل عن الاول لانه لا يصار اليه الا عند العجز عن الاول وهذا اية البدلية وهذا لان
الاول اعمل في اخراج الدم والثاني اقصر فيه فاكتفي به عند العجز عن الاول اذ التكليف بحسب الوسع ومن شرطه ان يكون الذابح
صاحب ملة التوحيد اما اعتقادا كالمسلم او دعوى كالكتابي وان يكون حلالا خارج الحرم على ما نبينه ان شاء الله تعالى
قال وذبيحة المسلم والكتابي حلال لما تلونا ولقوله تعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم ويحل اذا كان يعقل التسمية والذبيحة
ويضبط وان كان صبيا او مجنونا او امراة واما اذا كان لا يضبط ولا يعقل التسمية والذبيحة لا تحل لان التسمية على الذبيحة
شرط بالنص وذلك بالقصد وصحة القصد بما ذكرنا والاقلف والمختون سواء لما ذكرنا واطلاق الكتابي ينتظم الكتابي الذمي والحربي والعربي والتغلبي
لان الشرط قيام الملة على ما مر قال ولا يؤكل ذبيحة المجوسي لقوله عليه السلام سنوا بهم سنة اهل الكتاب غير ناكحي نسائهم
ولا اكلي ذبائحهم ولانه لا يدعي التوحيد فانعدمت الملة اعتقادا ودعوى قال والمرتد لانه لا ملة له لانه لا يقر على ما انتقل اليه
بخلاف الكتابي اذا تحول الى غير دينه لانه يقر عليه عندنا فيعتبر ما هو عليه عند الذبح لا ما قبله قال والوثني لانه لا يعتقد الملة
قال والمحرم يعني من الصيد وكذا لا يؤكل ما ذبح في الحرم من الصيد والاطلاق في المحرم ينتظم الحل والحرم والذبح في الحرم يستوي فيه الحلال
والمحرم وهذا لان الذكاة فعل مشروع وهذا الصنيع محرم فلم يكن ذكاة بخلاف ما اذا ذبح المحرم غير الصيد او ذبح في الحرم غير
الصيد لانه فعل مشروع اذ الحرم لا يؤمن الشاة وكذا ذبحه ولا يختص بالمحرم قال وان ترك الذابح التسمية عمدا فالذبيحة ميتة
لا تؤكل وان تركها ناسيا اكل وقال الشافعي اكل في الوجهين وقال مالك لا يؤكل في الوجهين والمسلم والكتابي في ترك التسمية
سواء وعلى هذا الخلاف اذا ترك التسمية عند ارسال البازي والكلب وعند الرمي وهذا القول من الشافعي مخالف للاجماع
فانه لا خلاف فيمن كان قبله في حرمة متروك التسمية عامدا وانما الخلاف بينهم في متروك التسمية ناسيا فمن مذهب ابن
عمر رضي الله عنه انه يحرم ومن مذهب علي وابن عباس رضي الله عنهما انه يحل بخلاف متروك التسمية عامدا ولهذا قال
ابو يوسف والمشايخ رحمهم الله ان متروك التسمية عامدا لا يسع فيه الاجتهاد ولو قضى القاضي بجواز بيعه لا ينفذ لكونه
مخالفا للاجماع له قوله عليه السلام المسلم يذبح على اسم الله تعالى سمى او لم يسم ولان التسمية لو كانت شرطا للحل لما سقط
بعذر النسيان كالطهارة في باب الصلاة ولو كانت شرطا فالملة اقيمت مقامها كما في الناسي ولنا الكتاب وهو قوله

تعالى

---

تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه الاية نهي والنهي للتحريم والاجماع وهو ما بيناه والسنة وهو حديث عدي بن حاتم فانه
عليه السلام قال في اخره فانك انما سميت على كلبك ولم تسم على كلب غيرك علل الحرمة بترك التسمية ومالك يحتج
بظاهر ما ذكرنا اذ لا فصل فيه ولكنا نقول في اعتبار ذلك من الحرج ما لا يخفى لان الانسان كثير النسيان والحرج مدفوع
والسمع غير مجرى على ظاهره اذ لو اريد به لجرت المحاجة وظهر الانقياد وارتفع الخلاف في الصدر الاول والاقامة في حق الناسي
وهو معذور لا يدل عليها في حق العامد لانه لا عذر وما رواه محمول على حالة النسيان ثم التسمية في ذكاة الاختيار يشترط
عند الذبح وهي على المذبوح وفي الصيد يشترط عند الارسال والرمي وهي على الالة لان المقدور له في الاول الذبح وفي الثاني الرمي
والارسال دون الاصابة فيشترط عند فعل يقدر عليه حتى اذا اضجع شاة وسمى فذبح غيرها بتلك التسمية لا يجوز ولو رمى
الصيد وسمى واصاب غيره حل وكذا في الارسال ولو اضجع شاة وسمى ثم رمى بالشفرة وذبح باخرى اكل ولو سمى على سهم ثم
رمى بغيره صيدا لا يؤكل قال ويكره ان يذكر مع اسم الله تعالى شيئا غيره وان يقول عند الذبح اللهم تقبل من فلان وهذه ثلاثة
مسائل احديها ان يذكر موصولا لا معطوفا فيكره ولا تحرم الذبيحة وهو المراد بما قال ونظيره ان يقول بسم الله محمد
رسول الله لان الشركة لم توجد فلم يكن الذبح واقعا له الا انه يكره لوجود القران صورة فيتصور بصورة المحرم والثانية ان
يذكر موصولا على وجه العطف والشركة بان يقول بسم الله واسم فلان او يقول بسم الله وفلان او بسم الله ومحمد رسول
الله بكسر الدال فتحرم الذبيحة لانه اهل به لغير الله والثالثة ان يقول مفصولا عنه صورة ومعنى بان يقول قبل التسمية وقبل ان
يضجع الذبيحة او بعده وهذا لا باس به لما روي عن النبي عليه السلام انه قال بعد الذبح اللهم تقبل هذه عن امة محمد ممن
شهد لك بالوحدانية ولي بالبلاغ والشرط هو الذكر الخالص المجرد على ما قال ابن مسعود رضي الله عنه جردوا التسمية
حتى لو قال عند الذبح اللهم اغفر لي لا يحل لانه دعاء وسؤال ولو قال الحمد لله او سبحان الله يريد التسمية حل ولو عطس
عند الذبح فقال الحمد لله لا يحل في اصح الروايتين لانه يريد به الحمد لله على نعمه دون التسمية وما تداولته الالسن عند
الذبح وهو قوله بسم الله والله اكبر منقول عن ابن عباس رضي الله عنه في قوله تعالى فاذكروا اسم الله عليها صواف قال
والذبح بين اللبة واللحيين وفي الجامع الصغير لا باس بالذبح في الحلق كله وسطه واعلاه واسفله والاصل فيه قوله عليه
السلام الذكاة ما بين اللبة واللحيين ولانه مجمع المجرى والعروق فيحصل بالفعل فيه انهار الدم على ابلغ الوجوه فكان حكم الكل
سواء قال والعروق التي تقطع في الذكاة اربعة الحلقوم والمريء والودجان لقوله عليه السلام افر الاوداج بما شئت وهي
اسم جمع واقله الثلث فيتناول المريء والودجين وهو حجة على الشافعي في الاكتفاء بالحلقوم والمريء الا انه لا يمكن قطع
هذه الثلاثة الا بقطع الحلقوم فيثبت قطع الحلقوم باقتضائه وبظاهر ما ذكرنا يحتج مالك ولا يجوز الاكثر منها بل يشترط
قطع جميعها وعندنا اذا قطعها حل الاكل وان قطع اكثرها فكذلك عند ابي حنيفة وقالا لا بد من قطع الحلقوم والمريء و
احد الودجين قال رضي الله عنه هكذا ذكر القدوري الاختلاف في مختصره والمشهور في كتب مشايخنا ان هذا قول ابي يوسف
وحده وقال في الجامع الصغير وان قطع نصف الحلقوم ونصف الاوداج لم يؤكل وان قطع الاكثر من الاوداج والحلقوم قبل ان
يموت اكل ولم يحك خلافا واختلفت الرواية فيه فالحاصل انه عند ابي حنيفة اذا قطع الثلاث تجري العلف والماء و (اى ثلث)
الحلقوم والمريء مجرى النفس فلا بد من قطعهما ولابي حنيفة ان الاكثر كان يحل وبه كان ابو يوسف يقول اولا ثم رجع
الى ما ذكرنا وعن محمد انه يعتبر اكثر من كل فرد وهو رواية عن ابي حنيفة لان كل فرد منها اصل بنفسه لانفصاله عن غيره و
لورود الامر بفريه فيعتبر الاكثر من كل واحد منها ولابي يوسف ان المقصود من قطع الودجين انهار الدم فينوب
احدهما عن الاخر اذ كل واحد منهما مجرى الدم اما الحلقوم فيخالف المريء فانه مجرى العلف والماء والحلقوم والمريء مجرى
النفس فلا بد من قطعهما ولابي حنيفة ان الاكثر يقوم مقام الكل في كثير من الاحكام واي ثلاث قطعها فقد قطع الاكثر
منها وما هو المقصود يحصل بها وهو انهار الدم المسفوح والتوحية في اخراج الروح لانه لا يحيى بعد قطع مجرى
النفس والطعام ويخرج الدم بقطع احد الودجين فيكتفى به تحرزا عن زيادة التعذيب بخلاف ما اذا قطع النصف لان
الاكثر باق فكانه لم يقطع شيئا احتياطا لجانب الحرمة قال ويجوز الذبح بالظفر والقرن والسن اذا كان منزوعا حتى لا يكون
باكله باس الا انه يكره هذا الذبح وقال الشافعي المذبوح ميتة لقوله عليه السلام كل ما انهر الدم وافرى الاوداج ما خلا
الظفر والسن فانهما مدى الحبشة ولانه فعل غير مشروع فلا يكون ذكاة كما اذا ذبح بغير المنزوع ولنا قوله عليه السلام
انهر الدم بما شئت ويروى افر الاوداج بما شئت وما رواه محمول على غير المنزوع فان الحبشة كانوا يفعلون كذلك
ولانه الة جارحة فيحصل به ما هو المقصود وهو اخراج الدم وصار كالحجر والحديد بخلاف غير المنزوع لانه يقتل بالثقل

فيكون في معنى المنخنقة وانما يكره لان فيه استعمال جزء الآدمي ولان فيه اعسارا على الحيوان وقد امرنا بالاحسان قال ويجوز الذبح بالليطة والمروة وكل شيء انهر الدم الا السن القائم والظفر القائم فان المذبوح بهما ميتة لما بينا ونص محمد في الجامع الصغير على انها ميتة لانه قتلها بالثقل قال ويستحب ان يحد الذابح شفرته لقوله عليه السلام ان الله كتب الاحسان على كل شيء فاذا قتلتم فاحسنوا القتلة واذا ذبحتم فاحسنوا الذبحة وليحد احدكم شفرته وليرح ذبيحته ويكره ان يضجعها ثم يحد الشفرة لما روي ان النبي عليه السلام رأى رجلا اضجع شاة وهو يحد شفرته فقال لقد اردت ان تميتها موتات هلا حددتها قبل ان تضجعها قال ومن بلغ بالسكين النخاع او قطع الرأس كره له ذلك وتؤكل ذبيحته وفي بعض النسخ قطع مكان بلغ والنخاع عرق ابيض في عظم الرقبة اما الكراهة فلما روي عن النبي عليه السلام انه نهى ان تنخع الشاة اذا ذبحت وتفسيره ما ذكرناه وقيل معناه ان يمد رأسه حتى يظهر مذبحه وقيل ان يكسر عنقه قبل ان يسكن من الاضطراب وكل ذلك مكروه وهذا لان في جميع ذلك وفي قطع الرأس زيادة تعذيب الحيوان بلا فائدة وهو منهي عنه والحاصل ان ما فيه زيادة ايلام لا يحتاج اليه في الذكاة مكروه ويكره ان يجر ما يريد ذبحه برجله الى المذبح وان تنخع الشاة قبل ان تبرد يعني تسكن من الاضطراب وبعده لا الم فلا يكره النخع والسلخ الا ان الكراهة لمعنى زائد وهو زيادة الالم قبل الذبح او بعده فلا يوجب التحريم فلهذا قال تؤكل ذبيحته قال وان ذبح الشاة من قفاها فبقيت حية حتى قطع العروق جاز ويكره لان فيه زيادة الالم من غير حاجة فصار كما اذا جرحها ثم قطع الاوداج وان ماتت قبل قطع الاوداج لم تؤكل لوجود الموت بما ليس بذكاة فيها قال وما استأنس من الصيد فذكاته الذبح وما توحش من النعم فذكاته العقر والجرح لان ذكاة الاضطرار انما يصار اليه عند العجز عن ذكاة الاختيار على ما مر والعجز متحقق في الوجه الثاني دون الاول قال والمتردي من النعم في بئر ووقع العجز عن ذكاة الاختيار لما بينا وقال مالك لا يحل بذكاة الاضطرار في الوجهين لان ذلك نادر ونحن نقول المعتبر حقيقة العجز وقد تحقق فيصار الى البدل كيف ولا نسلم الندرة بل هو غالب وفي الكتاب اطلق فيما توحش من النعم وعن محمد ان الشاة اذا ندت في الصحراء فذكاتها العقر وان ندت في المصر لا تحل بالعقر لانها لا تدفع عن نفسها فيمكن اخذها في المصر فلا عجز والمصر وغيره سواء في البقر والبعير لانهما يدفعان عن انفسهما فلا يقدر على اخذهما وان ندا في المصر فيتحقق العجز والصيال كالند اذا كان لا يقدر على اخذه حتى لو قتله المصول عليه وهو يريد الذكاة حل اكله قال والمستحب في الابل النحر فان ذبحها جاز ويكره والمستحب في البقر والغنم الذبح فان نحرهما جاز ويكره اما الاستحباب فلموافقة السنة المتوارثة ولاجتماع العروق فيها في المنحر وفيهما في المذبح والكراهة لمخالفة السنة وهي لمعنى في غيره فلا تمنع الجواز والحل خلافا لما يقوله مالك انه لا يحل قال ومن نحر ناقة او ذبح بقرة فوجد في بطنها جنينا ميتا لم يؤكل اشعر او لم يشعر وهذا عند ابي حنيفة وهو قول زفر والحسن بن زياد وقال ابو يوسف ومحمد اذا تم خلقه اكل وهو قول الشافعي لقوله عليه السلام ذكاة الجنين ذكاة امه ولانه جزء من الام حقيقة لانه يتصل بها حتى يفصل بالمقراض ويتغذى بغذائها ويتنفس بتنفسها وكذا حكما حتى يدخل في البيع الوارد على الام ويعتق بعتقها واذا كان جزءا منها فالجرح في الام ذكاة له عند العجز عن ذكاته كما في الصيد وله انه اصل في الحياة حتى يتصور حياته بعد موتها وعند ذلك يفرد بالذكاة ولهذا يفرد بايجاب الغرة ويعتق باعتاق مضاف اليه وتصح الوصية له وبه وهو حيوان دموي وما هو المقصود من الذكاة وهو التمييز بين الدم واللحم لا يتحصل بجرح الام اذ هو ليس بسبب لخروج الدم عنه فلا يجعل تبعا في حقه بخلاف الجرح في الصيد لانه سبب لخروجه ناقصا فيقام مقام الكامل فيه عند التعذر وانما يدخل في البيع تحريا لجوازه كيلا يفسد باستثنائه ويعتق باعتاقها كيلا ينفصل من الحرة ولد رقيق

**فصل** فيما يحل اكله وما لا يحل اكله قال ولا يجوز اكل ذي ناب من السباع ولا ذي مخلب من الطير لان النبي عليه السلام نهى عن اكل كل ذي مخلب من الطيور وكل ذي ناب من السباع وقوله من السباع ذكر عقيب النوعين فينصرف اليهما فيتناول سباع الطيور والبهائم لا كل ما له مخلب او ناب والسبع كل مختطف منتهب جارح قاتل عاد عادة ومعنى التحريم والله اعلم كرامة بني آدم كيلا يعدو شيء من هذه الاوصاف الذميمة اليهم بالاكل ويدخل فيه الضبع والثعلب فيكون الحديث حجة على الشافعي في اباحتهما والفيل ذو ناب فيكره واليربوع وابن عرس من سباع الهوام وكرهوا اكل الرخم والبغاث لانهما ياكلان الجيف قال ولا بأس بغراب الزرع لانه ياكل الحب ولا ياكل الجيف وليس من سباع الطير قال ولا يؤكل الابقع الذي ياكل الجيف وكذا الغداف وقال ابو حنيفة رحمه الله لا بأس باكل العقعق لانه يخلط فاشبه الدجاج وعن ابي يوسف انه يكره لان غالب اكله الجيف قال ويكره اكل الضبع والضب والسلحفاة والزنبور والحشرات كلها اما الضبع فلما ذكرنا واما الضب فلان النبي عليه السلام نهى عائشة رضي الله عنها حين سألته عن اكله وهو حجة على الشافعي رحمه الله في اباحته والزنبور من المؤذيات والسلحفاة من خبائث الحشرات ولهذا لا يجب على المحرم بقتله شيء وانما تكره الحشرات كلها استدلالا بالضب لانه منها قال ولا يجوز اكل لحم الحمر الاهلية والبغال لما روى خالد بن الوليد رضي الله عنه ان النبي

السلام





عليه السلام نهى عن لحوم الخيل والبغال والحمير وعن علي رضي الله عنه ان النبي عليه السلام اهدر المتعة وحرم لحوم الحمر الاهلية ويكره لحم الفرس عند ابي حنيفة رحمه الله وهو قول مالك وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله لا بأس باكله لحديث جابر رضي الله عنه انه قال نهى رسول الله عليه السلام عن لحوم الحمر الاهلية واذن في لحوم الخيل يوم خيبر ولابي حنيفة قوله تعالى والخيل والبغال والحمير لتركبوها وزينة خرج مخرج الامتنان والاكل من اعلى منافعها والحكيم لا يترك الامتنان باعلى النعم ويمتن بادناها ولانه آلة ارهاب العدو فيكره اكله احتراما له ولهذا يضرب له بسهم في الغنيمة ولان في اباحته تقليل آلة الجهاد وحديث جابر معارض بحديث خالد رضي الله عنه والترجيح للمحرم ثم قيل الكراهة عنده كراهة تحريم وقيل كراهة تنزيه والاول اصح اما لبنه فقد قيل لا بأس به لانه ليس في شربه تقليل آلة الجهاد قال ولا بأس باكل الارنب لان النبي عليه السلام اكل منه حين اهدي اليه مشويا وامر اصحابه بالاكل منه ولانه ليس من السباع ولا من اكلة الجيف فاشبه الظبي قال واذا ذبح ما لا يؤكل لحمه طهر جلده ولحمه الا الادمي والخنزير فان الذكاة لا تعمل فيهما الادمي لحرمته وكرامته والخنزير لنجاسته كما في الدباغ وقال الشافعي رحمه الله الذكاة لا تؤثر في جميع ذلك لانها لا تؤثر في اباحة اللحم اصلا وفي طهارته وطهارة الجلد تبعا ولا تبع بدون الاصل وصار كذبح المجوسي ولنا ان الذكاة مؤثرة في ازالة الرطوبات والدماء السيالة وهي النجسة دون ذات الجلد واللحم فاذا زالت طهر كما في الدباغ وهذا حكم مقصود في الجلد كالتناول في اللحم وفعل المجوسي اماتة في الشرع فلا بد من الدباغ وكما يطهر لحمه يطهر شحمه حتى لو وقع في الماء القليل لا يفسده خلافا للشافعي رحمه الله وهل يجوز الانتفاع به في غير الاكل قيل لا يجوز اعتبارا بالاكل وقيل يجوز كالزيت اذا خالطه ودك الميتة والزيت غالب لا يؤكل وينتفع به في غير الاكل قال ولا يؤكل من حيوان الماء الا السمك وقال مالك وجماعة من اهل العلم رحمهم الله باطلاق جميع ما في البحر واستثنى بعضهم الخنزير والكلب والانسان وعن الشافعي رحمه الله انه اطلق ذلك كله والخلاف في الاكل والبيع واحد لهم قوله تعالى احل لكم صيد البحر من غير فصل وقوله عليه السلام في البحر هو الطهور ماؤه والحل ميتته ولانه لا دم في هذه الاشياء اذ الدموي لا يسكن الماء والمحرم هو الدم فاشبه السمك ولنا قوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث وما سوى السمك خبيث ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن دواء يتخذ فيه الضفدع ونهى عن بيع السرطان والصيد المذكور فيما تلا محمول على الاصطياد وهو مباح فيما لا يحل والميتة المذكورة فيما روى محمولة على السمك وهو حلال مستثنى من ذلك لقوله عليه السلام احلت لنا ميتتان ودمان اما الميتتان فالسمك والجراد واما الدمان فالكبد والطحال قال ويكره اكل الطافي منه وقال مالك والشافعي رحمهما الله لا بأس به لاطلاق ما روينا ولان ميتة البحر موصوفة بالحل بالحديث ولنا ما روى جابر رضي الله عنه عن النبي عليه السلام انه قال ما نضب عنه الماء فكلوا وما لفظه الماء فكلوا وما طفا فلا تأكلوا وعن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم مثل مذهبنا وميتة البحر ما لفظه البحر ليكون موته مضافا الى البحر لا ما مات فيه من غير آفة قال ولا بأس باكل الجريث والمارماهي وانواع السمك والجراد وقال مالك لا يحل الجراد الا ان يقطع الاخذ رأسه او يشويه لانه

اكل

صيد البر ولهذا يجب على المحرم بقتله جزاء يليق به فلا يحل الا بالقتل كما في سائره والحجة عليه ما روينا وسئل علي رضي الله عنه عن الجراد يأ

خذه

خذه الرجل من الارض وفيها الميت وغيره فقال كله كله وهذا عد من فصاحته ودل على اباحته وان مات حتف انفه بخلاف السمك اذا مات من غير آفة لانا خصصناه بالنص الوارد في الطافي ثم الاصل في السمك عندنا انه اذا مات بآفة يحل كالمأخوذ واذا مات حتف انفه من غير آفة لا يحل كالطافي وتنشعب عليه فروع كثيرة بيناها في كفاية المنتهي وعند التأمل يقف المتبحر الذي فاز على الاصول بالفضل عليها ومنها اذا قطع بعضها فمات يحل اكل ما ابين وما بقي لان موته بآفة وما ابين من الحي وان كان ميتا فميتته حلال وفي الموت بالحر والبرد روايتان

**كتاب الاضحية** قال الاضحية واجبة على كل حر مسلم مقيم موسر في يوم الاضحى عن نفسه وعن اولاده الصغار اما الوجوب فقول ابي حنيفة ومحمد وزفر والحسن واحدى الروايتين عن ابي يوسف رحمهم الله وعنه انها سنة ذكره في الجوامع وهو قول الشافعي رحمه الله وذكر الطحاوي ان على قول ابي حنيفة واجبة وعلى قول ابي يوسف ومحمد سنة مؤكدة وهكذا ذكر بعض المشايخ الاختلاف وجه السنة قوله عليه السلام من اراد ان يضحي منكم فلا يأخذ من شعره واظفاره شيئا والتعليق بالارادة ينافي الوجوب ولانها لو كانت واجبة على المقيم لوجبت على المسافر لانهما لا يختلفان في الوظائف المالية كالزكاة وصار كالعتيرة ووجه الوجوب قوله عليه السلام من وجد سعة ولم يضح فلا يقربن مصلانا ومثل هذا الوعيد لا يلحق بترك غير الواجب ولانها قربة يضاف اليها وقتها يقال يوم الاضحى وذلك يؤذن بالوجوب لان الاضافة للاختصاص وهو بالوجود والوجوب هو المفضي الى الوجود ظاهرا بالنظر الى الجنس غير ان الاداء يختص باسباب يشق على المسافر استحضارها فيفوت بمضي الوقت فلا تجب عليه بمنزلة الجمعة والمراد بالارادة فيما روي والله اعلم ما هو ضد السهو لا التخيير والعتيرة منسوخة وهي شاة تقام في رجب على ما قيل وانما اختص الوجوب بالحرية لانها وظيفة مالية لا تتأدى الا بالملك والمالك هو الحر وبالاسلام لكونها قربة وبالاقامة لما بينا واليسار لما روينا من اشتراط السعة و

مقدار ما يجب به صدقة الفطر وقدر في الصوم والوقت هو يوم الاضحى لانها تختص به وسنبين مقداره ان شاء الله تعالى ويجب عن نفسه لانه اصل في الوجوب عليه على ما بيناه وعن ولده الصغير لانه في معنى نفسه فيلحق به كما في صدقة الفطر وهذه رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله وروي عنه انه لا يجب عن ولده وهو ظاهر الرواية بخلاف صدقة الفطر لان السبب هناك راس يمونه ويلي عليه وهما موجودان في الصغير وهذه قربة محضة والاصل في القرب ان لا تجب على الغير بسبب الغير ولهذا لا تجب عن عبده وان كان يجب عنه صدقة الفطر وان كان للصغير مال يضحي عنه ابوه او وصيه من ماله عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد وزفر والشافعي رحمهم الله يضحي من مال نفسه لا من مال الصغير فالخلاف في هذا كالخلاف في صدقة الفطر وقيل لا تجوز التضحية من مال الصغير في قولهم جميعا لان القربة تتادى بالاراقة والصدقة بعدها تطوع فلا يجوز ذلك من مال الصغير ولا يمكنه ان ياكل كله والاصح ان يضحي من ماله وياكل منه ما امكنه ويبتاع بما بقي ما ينتفع بعينه قال ويذبح عن كل واحد منهم شاة او يذبح بقرة او بدنة عن سبعة والقياس ان لا يجوز الا عن واحد لان الاراقة واحدة وهي القربة الا انا تركناه بالاثر وهو ما روي عن جابر رضي الله عنه انه قال نحرنا مع رسول الله عليه السلام البقرة عن سبعة والبدنة عن سبعة ولا نص في الشاة فبقي على اصل القياس ويجوز عن خمسة وستة او ثلاثة ذكره محمد رحمه الله في الاصل لانه لما جاز عن السبعة فعمن دونهم اولى ولا يجوز عن ثمانية اخذا بالقياس فيما لا نص فيه وكذا اذا كان نصيب احدهم اقل من السبع ولا يجوز عن الكل لانعدام وصف القربة في البعض وسنبينه ان شاء الله تعالى وقال مالك يجوز عن اهل بيت واحد وان كانوا اكثر من سبعة ولا يجوز عن اهل بيتين وان كانوا اقل منها لقوله عليه السلام على كل اهل بيت في كل عام اضحاة وعتيرة قلنا المراد منه قيم اهل البيت لان اليسار له يؤيده ما يروى على كل مسلم في كل عام اضحاة وعتيرة ولو كانت البدنة بين اثنين نصفين يجوز في الاصح لانه لما جاز ثلاثة الاسباع جاز نصف السبع تبعا له واذا جاز على الشركة فقسمة اللحم بالوزن لانه موزون ولو اقتسموا جزافا لا يجوز الا اذا كان معه شيء من الاكارع والجلد اعتبارا بالبيع ولو اشترى بقرة يريد ان يضحي بها عن نفسه ثم اشترك فيها ستة معه اجزاه استحسانا وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر لانه اعدها للقربة فيمنع عن بيعها تمولا والاشتراك هذه صفته وجه الاستحسان انه قد يجد بقرة سمينة يشتريها ولا يظفر بالشركاء وقت البيع وانما يطلبهم بعده فكانت الحاجة اليه ماسة فجوزناه دفعا للحرج وقد امكن لان بالشراء للتضحية لا يمتنع البيع والاحسن ان يفعل ذلك قبل الشراء ليكون ابعد عن الخلاف وعن صورة الرجوع في القربة وعن ابي حنيفة انه يكره الاشتراك بعد الشراء لما بينا قال وليس على الفقير والمسافر اضحية لما بينا وابو بكر وعمر رضي الله عنهما كانا لا يضحيان اذا كانا مسافرين وعن علي رضي الله عنه ليس على المسافر جمعة ولا اضحية قال ووقت الاضحية يدخل بطلوع الفجر من يوم النحر الا انه لا يجوز لاهل الامصار الذبح حتى يصلي الامام العيد فاما اهل السواد فيذبحون بعد الفجر والاصل فيه قوله عليه السلام من ذبح قبل الصلاة فليعد ذبيحته ومن ذبح بعد الصلاة فقد تم نسكه واصاب سنة المسلمين وقال عليه السلام ان اول نسكنا في هذا اليوم الصلاة ثم الاضحية غير ان هذا الشرط في حق من عليه الصلاة وهو المصري دون اهل السواد ولان التاخير لاحتمال التشاغل به عن الصلاة ولا معنى للتاخير في حق القروي ولا صلاة عليه وما رويناه حجة على مالك والشافعي رحمهما الله في نفيهما الجواز بعد الصلاة قبل نحر الامام ثم المعتبر في ذلك مكان الاضحية حتى لو كانت في السواد والمضحي في المصر يجوز كما انشق الفجر وفي العكس لا يجوز الا بعد الصلاة وحيلة المصري اذا اراد التعجيل ان يبعث بها الى خارج المصر فيضحي بها كما طلع الفجر وهذا لانها تشبه الزكاة من حيث انها تسقط بهلاك المال قبل مضي ايام النحر كالزكاة بهلاك النصاب فيعتبر في الصرف مكان المحل لا مكان الفاعل اعتبارا بها بخلاف صدقة الفطر لانها لا تسقط بهلاك المال بعد ما طلع الفجر من يوم الفطر ولو ضحى بعد ما صلى اهل المسجد ولم يصل اهل الجبانة اجزاه استحسانا لانها صلاة معتبرة حتى لو اكتفوا بها اجزاتهم وكذا على عكسه وقيل هو جائز قياسا واستحسانا قال وهي جائزة في ثلاثة ايام يوم النحر ويومان بعده وقال الشافعي رحمه الله ثلاثة ايام بعده لقوله عليه السلام ايام التشريق كلها ايام ذبح ولنا ما روي عن عمر وعلي وابن عباس رضي الله عنهم انهم قالوا ايام النحر ثلاثة افضلها اولها وقد قالوه سماعا لان الراي لا يهتدي الى المقادير وفي الاخبار تعارض فاخذنا بالمتيقن وهو الاقل وافضلها اولها كما قالوا ولان فيه مسارعة الى اداء القربة وهو الاصل الا لمعارض ويجوز الذبح في لياليها الا انه يكره لاحتمال الغلط في ظلمة الليل وايام النحر ثلاثة وايام التشريق ثلاثة والكل يمضي باربعة اولها نحر لا غير واخرها تشريق لا غير والمتوسطان نحر وتشريق والتضحية فيها افضل من التصدق بثمن الاضحية لانها تقع واجبة او سنة والتصدق تطوع محض فتفضل عليها ولانها تفوت بفوات وقتها والصدقة يؤتى بها في الاوقات كلها فنزلت منزلة الطواف والصلاة في حق الآفاقي ولو لم يضح حتى مضت ايام النحر ان كان اوجب على نفسه او كان فقيرا وقد اشترى الاضحية تصدق بها حية وان كان غنيا تصدق بثمن شاة اشترى او لم يشتر لانها واجبة على الغني وتجب على الفقير بالشراء بنية التضحية فاذا فات الوقت وجب عليه التصدق اخراجا له عن العهدة كالجمعة تقضى بعد فواتها ظهرا والصوم بعد العجز فدية قال ولا يضحي بالعمياء والعوراء والعرجاء التي لا تمشي الى المنسك ولا العجفاء لقوله عليه السلام لا تجزئ في الضحايا اربعة العوراء البين عورها والعرجاء البين عرجها والمريضة البين

مرضها



234

مرضها والعجفاء التي لا تنقي وهو لا. قال ولا تجزئ مقطوعة الاذن والذنب اما الاذن فلقوله عليه السلام استشرفوا العين والاذن اي اطلبوا سلامتهما واما الذنب فلانه عضو كامل مقصود فصار كالاذن قال ولا التي ذهب اكثر اذنها او ذنبها وان بقي اكثر الاذن والذنب جاز لان للاكثر حكم الكل بقاء وذهابا ولان العيب اليسير لا يمكن التحرز عنه فجعل عفوا واختلفت الرواية عن ابي حنيفة رحمه الله في مقدار الاكثر ففي الجامع الصغير عنه وان قطع من الاذن او الذنب او العين او الالية الثلث او اقل اجزاه وان كان اكثر لم يجزه لان الثلث تنفذ فيه الوصية من غير رضا الورثة فاعتبر قليلا وفيما زاد لا تنفذ الا برضاهم فاعتبر كثيرا ويروى عنه الربع لانه يحكي حكاية الكمال على ما مر في الصلاة ويروى عنه الثلث لقوله عليه السلام في حديث الوصية الثلث والثلث كثير وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله اذا بقي الاكثر من النصف اجزاه اعتبارا للحقيقة على ما تقدم في الصلاة وهو اختيار الفقيه ابي الليث رحمه الله قال ابو يوسف رحمه الله اخبرت بقولي ابا حنيفة فقال قولي هو قولك قيل هو رجوع منه الى قول ابي يوسف وقيل معناه قولي قريب من قولك وفي كون النصف مانعا روايتان عنهما كما في انكشاف العضو عن ابي يوسف رحمه الله ثم معرفة المقدار في غير العين متيسر وفي العين قالوا تشد العين المعيبة بعد ان لا تعتلف الشاة يوما او يومين ثم يقرب العلف اليها قليلا قليلا فاذا راته من موضع اعلم على ذلك المكان ثم تشد عينها الصحيحة وقرب اليها العلف قليلا قليلا حتى اذا راته من مكان اعلم عليه ثم ينظر الى تفاوت ما بينهما فان كان ثلثا فالذاهب الثلث وان كان نصفا فالنصف قال ويجوز ان يضحي بالجماء وهي التي لا قرن لها لان القرن لا يتعلق به مقصود وكذا مكسورة القرن لما قلنا والخصي لان لحمها اطيب وقد صح ان النبي عليه السلام ضحى بكبشين املحين موجوءين والثولاء وهي المجنونة وقيل هذا اذا كانت تعتلف لانه لا يخل بالمقصود اما اذا كانت لا تعتلف لا تجزيه والجرباء ان كانت سمينة جاز لان الجرب في الجلد ولا نقصان في اللحم وان كانت مهزولة لا يجوز لان الجرب في اللحم فانتقص واما الهتماء وهي التي لا اسنان لها فعن ابي يوسف انه يعتبر في الاسنان الكثرة والقلة وعنه ان بقي ما يمكنه الاعتلاف به اجزاه لحصول المقصود والسكاء وهي التي لا اذن لها خلقة لا تجوز لان مقطوع اكثر الاذن اذا كان لا يجوز فعديم الاذن اولى وهذا الذي ذكرنا اذا كانت هذه العيوب قائمة وقت الشراء ولو اشتراها سليمة ثم تعيبت بعيب مانع ان كان غنيا عليه غيرها وان كان فقيرا تجزيه هذه لان الوجوب على الغني بالشرع ابتداء لا بالشراء فلم تتعين به وعلى الفقير بشرائه بنية الاضحية فتعينت ولا يجب عليه ضمان نقصانه كما في نصاب الزكاة وعن هذا الاصل قالوا اذا ماتت المشتراة للتضحية على الموسر مكانها اخرى ولا شيء على الفقير ولو ضلت او سرقت فاشترى اخرى ثم ظهرت الاولى في ايام النحر على الموسر ذبح احديهما وعلى الفقير ذبحهما ولو اضجعها فاضطربت فانكسرت رجلها فذبحها اجزاه استحسانا عندنا خلافا لزفر والشافعي رحمهما الله لان حالة الذبح ومقدماته ملحقة بالذبح فكانه حصل به اعتبارا وحكما وكذا لو تعيبت في هذه الحالة فانفلتت ثم اخذت من فوره وكذا بعد فوره عند محمد رحمه الله خلافا لابي يوسف رحمه الله لانه حصل بمقدمات الذبح قال والاضحية من الابل والبقر والغنم لانها عرفت شرعا ولم تنقل التضحية بغيرها من النبي عليه السلام ولا من الصحابة رضوان الله عليهم قال ويجزئ من ذلك كله الثني فصاعدا الا الضان فان الجذع منه يجزئ لقوله عليه السلام ضحوا بالثنايا الا ان يعسر على احدكم فليذبح الجذع من الضان وقال عليه السلام نعمت الاضحية الجذع من الضان قالوا وهذا اذا كانت عظيمة بحيث لو خلط بالثنايا يشتبه على الناظر من بعيد والجذع من الضان ما تمت له ستة اشهر في مذهب الفقهاء وذكر الزعفراني انه ابن سبعة اشهر والثني منها ومن المعز ابن سنة ومن البقر ابن سنتين ومن الابل ابن خمس سنين ويدخل في البقر الجاموس لانه من جنسه والمولود بين الاهلي والوحشي يتبع الام لانها هي الاصل في التبعية حتى اذا نزا الذئب على الشاة يضحى بالولد قال واذا اشترى سبعة بقرة ليضحوا بها فمات احدهم قبل النحر وقالت الورثة اذبحوها عنه وعنكم اجزاهم وان كان شريك الستة نصرانيا او رجلا يريد اللحم لم يجز عن واحد منهم ووجهه ان البقرة تجوز عن سبعة لكن من شرطه ان يكون قصد الكل القربة وان اختلفت جهاتها كالاضحية والقران والمتعة عندنا لاتحاد المقصود وهو القربة وقد وجد هذا الشرط في الوجه الاول لان التضحية عن الغير عرفت قربة الا ترى ان النبي عليه السلام ضحى عن امته على ما روينا من قبل ولم يوجد في الوجه الثاني لان النصراني ليس من اهلها وكذا قصد اللحم ينافيها واذا لم يقع البعض قربة والاراقة لا تتجزى في حق القربة لم يقع الكل ايضا فامتنع الجواز وهذا الذي ذكره استحسان والقياس ان لا يجوز وهو رواية عن ابي يوسف لانه تبرع بالاتلاف فلا يجوز عن غيره كالاعتاق عن الميت لكنا نقول القربة قد تقع عن الميت كالتصدق بخلاف الاعتاق لان فيه الزام الولاء على الميت ولو ذبحوها عن صغير في الورثة او ام ولد جاز لما بينا انه قربة ولو مات واحد منهم فذبحها الباقون بغير اذن الورثة لا يجزيهم لانه لم يقع بعضها قربة وفيما تقدم وجد الاذن من الورثة فكان قربة قال وياكل من لحم الاضحية ويطعم الاغنياء والفقراء ويدخر لقوله عليه السلام كنت نهيتكم عن اكل لحوم الاضاحي فكلوا منها وادخروا ومتى جاز اكله وهو غني جاز ان يؤكله غنيا ويستحب ان لا ينقص الصدقة عن الثلث لان الجهات ثلاثة الاكل والادخار لما روينا والاطعام لقوله تعالى واطعموا القانع والمعتر فانقسم عليها اثلاثا ويتصدق بجلدها لانه جزء منها او يعمل منه آلة تستعمل في البيت كالنطع والجراب والغربال ونحوها لان الانتفاع به غير محرم ولا باس

بان يشتري به ما ينتفع بعينه في البيت مع بقائه استحسانا وذلك مثل ما ذكرنا لان للبدل حكم المبدل ولا يشتري به ما لا ينتفع به
الا بعد استهلاكه كالخل والابازير اعتبارا بالبيع بالدراهم والمعنى فيه انه تصرف على قصد التمول واللحم بمنزلة الجلد في الصحيح فلو باع الجلد
او اللحم بالدراهم او بما لا ينتفع به الا باستهلاكه تصدق بثمنه لان القربة انتقلت الى بدله وقوله عليه السلام من باع جلد اضحيته
فلا اضحية له يفيد كراهة البيع اما البيع جائز لقيام الملك والقدرة على التسليم ولا يعطي اجرة الجزار من الاضحية لقوله عليه السلام لعلي
رضي الله عنه تصدق بجلالها وخطامها ولا تعط اجر الجزار منها شيئا والنهي عنه نهي عن البيع ايضا لانه في معنى البيع ويكره ان يجز صوف
اضحيته وينتفع به قبل ان يذبحها لانه التزم اقامة القربة بجميع اجزائها بخلاف ما بعد الذبح لانه اقيمت القربة بها كما في الهدي ويكره ان يحلب لبنها
فينتفع بها كما في الصوف والافضل ان يذبح اضحيته بيده ان كان يحسن الذبح وان كان لا يحسن الذبح فالافضل ان يستعين بغيره
واذا استعان بغيره ينبغي ان يشهدها بنفسه لقوله عليه السلام لفاطمة رضي الله عنها قومي فاشهدي اضحيتك فانه يغفر لك باول قطرة
من دمها كل ذنب ويكره ان يذبحها الكتابي لانه عمل هو قربة وهو ليس من اهلها ولو امره فذبح جاز لانه من اهل الذكاة والقربة اقيمت بانابته
ونيته بخلاف ما اذا امر المجوسي لانه ليس من اهل الذكاة فكان افسادا واذا غلط رجلان فذبح كل واحد منهما اضحية الاخر اجزا عنهما ولا ضمان
عليهما وهذا استحسان واصل هذا ان من ذبح اضحية غيره بغير اذنه لا يحل له ذلك وهو ضامن لقيمتها ولا يجزيه من الاضحية في القياس
وهو قول زفر وفي الاستحسان يجوز ولا ضمان على الذابح وهو قولنا وجه القياس انه ذبح شاة غيره بغير امره فيضمن كما اذا ذبح شاة اشتراها
القصاب وجه الاستحسان انها تعينت للذبح لتعينها للاضحية حتى وجب عليه ان يضحي بها بعينها في ايام النحر ويكره ان يبدل بها
غيرها فصار المالك مستعينا بكل من يكون اهلا للذبح آذنا له دلالة لانها تفوت بمضي هذه الايام وعساه يعجز عن اقامتها بعوارض
فصار كما اذا ذبح شاة شد القصاب رجلها فان قيل يفوته امر مستحب وهو ان يذبحها بنفسه او يشهد الذبح فلا يرضى به قلنا يحصل له مستحبان
اخران صيرورته مضحيا لما عينه وكونه معجلا به فيرتضيه ولعلمائنا رحمهم الله من هذا الجنس مسائل استحسانية وهي ان من طبخ لحم غيره او طحن حنطته
او رفع جرته فانكسرت او حمل على دابته فعطبت كل ذلك بغير امر المالك يكون ضامنا ولو وضع المالك اللحم في القدر والقدر على الكانون والحطب
تحته او جعل الحنطة في الدورق وربط الدابة عليه او رفع الجرة وامالها الى نفسه وحمل على دابته فسقط في الطريق فاوقد هو النار فيه
فطبخه او ساق الدابة فطحنها او اعانه على رفع الجرة فانكسرت فيما بينهما او حمل على دابته ما سقط فعطبت لا يكون ضامنا في هذه الصور
كلها استحسانا لوجود الاذن دلالة اذا ثبت هذا فنقول في مسألة الكتاب ذبح كل واحد منهما اضحية غيره بغير اذنه صريحا فهي خلافية زفر بعينها
ويتأتى فيها القياس والاستحسان كما ذكرنا فيأخذ كل واحد منهما مسلوخة من صاحبه ولا يضمنه لانه وكيله فيما فعله دلالة فاذا كانا قد اكلا ثم
علما فليحلل كل واحد منهما صاحبه ويجزيهما لانه لو اطعمه في الابتداء يجوز وان كان غنيا فكذا له ان يحلله في الانتهاء وان تشاحا فلكل واحد منهما
ان يضمن صاحبه قيمة لحمه ثم يتصدق بتلك القيمة لانها بدل عن اللحم فصار كما لو باع اضحيته وهذا لان التضحية لما وقعت عن صاحبه كان
اللحم له ومن غصب شاة فضحى بها ضمن قيمتها وجاز عن اضحيته لانه ملكها بسابق الغصب بخلاف
ما لو اودع شاة فضحى بها لانه يضمنه بالذبح فلم يثبت الملك له الا بعد الذبح

## كتاب الكراهية

قال رضي الله عنه تكلموا في معنى المكروه
والمروي عن محمد رحمه الله نصا ان كل مكروه حرام الا انه لما لم يجد فيه نصا قاطعا لم يطلق عليه لفظ الحرام وعن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
انه الى الحرام اقرب وهو يشتمل على فصول منها فصل في الاكل والشرب قال ابو حنيفة رحمه الله يكره لحوم الاتن والبانها وابوال الابل
وقال ابو يوسف ومحمد لا باس بابوال الابل وتأويل قول ابي يوسف رحمه الله انه لا باس بها للتداوي وقد بينا هذه الجملة فيما تقدم في الصلوة و
الذبائح فلا نعيدها واللبن متولد من اللحم فاخذ حكمه قال ولا يجوز الاكل والشرب والادهان والتطيب في انية الذهب والفضة للرجال والنساء
لقوله عليه السلام في الذي يشرب في اناء الذهب والفضة انما يجرجر في بطنه نار جهنم واتى ابو هريرة رضي الله عنه بشراب في اناء فضة فلم
يقبله وقال نهانا عنه رسول الله عليه السلام واذا ثبت هذا في الشرب فكذا في الادهان ونحوه لانه في معناه ولانه تشبه بزي المشركين و
تنعم بتنعم المترفين والمسرفين وقال في الجامع الصغير يكره ومراده التحريم ويستوي فيه الرجال والنساء لعموم النهي وكذا الاكل بملعقة الذهب
والفضة والاكتحال بميل الذهب والفضة وكذلك ما اشبه ذلك كالمكحلة والمرآة وغيرهما لما ذكرنا قال ولا باس باستعمال انية الرصاص
والزجاج والبلور والعقيق وقال الشافعي رحمه الله يكره لانه في معنى الذهب والفضة في
التفاخر به قلنا ليس كذلك لانه ما كان من عادتهم التفاخر بغير الذهب والفضة قال ويجوز الشرب في الاناء المفضض عند ابي حنيفة والركوب
في السرج المفضض والسرير المفضض والجلوس على الكرسي المفضض اذا كان يتقي موضع الفضة ومعناه يتقي موضع الفم وقيل هذا
وموضع اليد في الاخذ وفي السرير والسرج موضع الجلوس وقال ابو يوسف رحمه الله يكره ذلك وقول محمد يروى مع ابي حنيفة ويروى
مع ابي يوسف وعلى هذا الخلاف الاناء المضبب بالذهب والفضة والكرسي المضبب بهما وكذا اذا جعل ذلك في السيف والمسجد
وحلقة المرآة او جعل المصحف مذهبا او مفضضا وكذا الاختلاف في اللجام والركاب والثفر اذا كان مفضضا وكذا الثوب فيه كتابة بذهب





او فضة على هذا وهذا الاختلاف فيما يخلص فاما التمويه الذي لا يخلص فلا باس به بالاجماع لهما ان مستعمل جزء من الاناء مستعمل
جميع الاجزاء فيكره كما اذا استعمل موضع الذهب والفضة ولابي حنيفة رحمه الله ان ذلك تابع ولا معتبر بالتوابع فلا يكره كالجبة
المكفوفة بالحرير والعلم في الثوب ومسمار الذهب في الفص قال ومن ارسل اجيرا له مجوسيا او خادما فاشترى لحما فقال اشتريته
من يهودي او نصراني او مسلم وسعه اكله لان قول الكافر مقبول في المعاملات لانه خبر صحيح لصدوره عن عقل ودين يعتقد فيه
حرمة الكذب والحاجة ماسة الى قبوله لكثرة وقوع المعاملات وان كان غير ذلك لم يسعه ان ياكل منه معناه اذا كان ذبيحة غير
الكتابي والمسلم لانه لما قبل قوله في الحل اولى ان يقبل في الحرمة قال ويجوز ان يقبل في الهدية والاذن قول العبد والجارية والصبي
لان الهدايا تبعث عادة على ايدي هولاء وكذا لا يمكنهم استصحاب الشهود على الاذن عند الضرب في الارض والمبايعة في السوق
فلو لم يقبل قولهم يفضي الى الحرج وفي الجامع الصغير اذا قالت جارية لرجل بعثني مولاي اليك هدية وسعه ان ياخذها لانه لا فرق بينما
اذا اخبرت باهداء المولى غيرها او نفسها لما قلنا قال ويقبل في المعاملات قول الفاسق ولا يقبل في الديانات الا قول العدل ووجه
الفرق ان المعاملات يكثر وجودها فيما بين اجناس الناس فلو شرطنا شرطا زائدا يؤدي الى الحرج فيقبل قول الواحد فيها
عدلا كان او فاسقا كافرا او مسلما عبدا او حرا ذكرا او انثى دفعا للحرج اما الديانات فلا يكثر وقوعها حسب وقوع المعاملات
فجاز ان يشترط فيها زيادة شرط فلا يقبل فيها الا قول المسلم العدل لان الفاسق متهم والكافر لا يلتزم الحكم فليس له ان يلزم المسلم
بخلاف المعاملات لان الكافر لا يمكنه المقام في ديارنا الا بالمعاملة ولا يتهيأ له المعاملة الا بعد قبول قوله فيها فكان فيه ضرورة
ولا يقبل قول المستور في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة انه يقبل قوله فيها جريا على مذهبه انه يجوز القضاء به وفي ظاهر الرواية هو
والفاسق سواء حتى يعتبر فيهما اكبر الرأي قال ويقبل فيها قول العبد والحر والامة اذا كانوا عدولا لان عند العدالة الصدق راجح
والقبول لرجحانه فمن المعاملات ما ذكرناه ومنها التوكيل ومن الديانات الاخبار بنجاسة الماء حتى اذا اخبره مسلم مرضي لم يتوضأ
به ويتيمم ولو كان المخبر فاسقا او مستورا تحرى فان كان اكبر رأيه انه صادق يتيمم ولا يتوضأ وان اراق الماء ثم تيمم كان احوط ومع
العدالة يسقط احتمال الكذب فلا معنى للاحتياط بالاراقة اما التحري مجرد الظن ولو كان اكبر رأيه انه كاذب يتوضأ ولا يتيمم لترجح
جانب الكذب بالتحري وهذا جواب الحكم فاما في الاحتياط فيتيمم بعد الوضوء لما قلنا ومنها الحل والحرمة اذا لم يكن فيه زوال الملك و
فيها تفاصيل وتفريعات ذكرناها في كفاية المنتهي قال ومن دعي الى وليمة او طعام فوجد ثمه لعبا او غناء فلا باس بان يقعد ويأكل
قال ابو حنيفة رحمه الله ابتليت بهذا مرة فصبرت وهذا لان اجابة الدعوة سنة قال عليه السلام من لم يجب الدعوة فقد عصى ابا القاسم
فلا يتركها لما اقترن بها من البدعة من غيره كصلوة الجنازة واجبة الاقامة وان حضرتها نياحة فان قدر على المنع منعهم فان لم يقدر
يصبر وهذا اذا لم يكن مقتدى فان كان مقتدى ولم يقدر على منعهم يخرج ولا يقعد لان في ذلك شين الدين وفتح باب المعصية
على المسلمين والمحكي عن ابي حنيفة رحمه الله في الكتاب كان قبل ان يصير مقتدى به ولو كان ذلك على المائدة لا ينبغي ان يقعد وان لم يكن
مقتدى لقوله تعالى فلا تقعد بعد الذكرى مع القوم الظالمين وهذا كله بعد الحضور ولو علم قبل الحضور لا يحضر لانه
لا يلزمه حق الدعوة بخلاف ما اذا هجم عليه لانه قد لزمه ودلت المسألة على ان الملاهي كلها حرام حتى التغني بضرب القضيب وكذا قول ابي حنيفة
ابتليت لان الابتلاء بالمحرم يكون

## فصل في اللبس

قال لا يحل للرجال لبس الحرير ويحل للنساء لان النبي عليه السلام نهى عن لبس
الحرير والديباج وقال انما يلبسه من لا خلاق له في الآخرة وانما حل للنساء بحديث آخر وهو ما رواه عدة من الصحابة رضي الله عنهم
منهم علي رضي الله عنه ان النبي عليه السلام خرج وباحدى يديه حرير وبالاخرى ذهب وقال هذان حرامان على ذكور امتي حلال لاناثهم
ويروى حل لاناثهم الا ان القليل عفو وهو مقدار ثلاثة اصابع او اربعة كالاعلام والمكفوف بالحرير لما روي انه عليه السلام نهى عن لبس
الحرير الا موضع اصبعين او ثلاثة او اربعة اراد الاعلام وعنه عليه السلام انه كان يلبس جبة مكفوفة بالحرير قال ولا باس بتوسده
والنوم عليه عند ابي حنيفة وقالا يكره وفي الجامع الصغير ذكر قول محمد وحده ولم يذكر قول ابي يوسف وانما ذكره القدوري
وغيره من المشايخ وكذا الاختلاف في ستر الحرير وتعليقه على الابواب لهما العمومات ولان ذلك من زي الاكاسرة والجبابرة والتشبه بهم
حرام قال عمر رضي الله عنه اياكم وزي الاعاجم وله ما روي ان النبي عليه السلام جلس على مرفقة حرير وقد كان على بساط عبد الله بن
عباس رضي الله عنهما مرفقة حرير ولان القليل من الملبوس مباح كالاعلام فكذا القليل من اللبس والاستعمال والجامع كونه نموذجا
على ما وعد من جنسه قال ولا باس بلبس الحرير والديباج في الحرب عندهما لما روى الشعبي انه عليه السلام رخص في لبس الحرير والديباج
في الحرب ولان فيه ضرورة فان الخالص منه ادفع لمعرة السلاح واهيب في عين العدو لبريقه ويكره عند ابي حنيفة رحمه الله لانه لا فصل
فيما رويناه والضرورة اندفعت بالمخلوط وهو الذي لحمته حرير وسداه غير ذلك والمحظور لا يستباح الا لضرورة وما
رواه محمول على المخلوط قال ولا باس بلبس ما سداه حرير ولحمته غير حرير كالقطن والخز في الحرب وغيره لان الصحابة رضي الله عنهم كانوا

يلبسه الخز والخز مسدى بالحرير ولان الثوب انما يصير ثوبا بالنسج والنسج باللحمة فكانت هي المعتبرة دون السدى وقال ابو يوسف اكره
ثوب القز يكون بين الفرو والظهارة ولا ارى بحشو القز باسا لان الثوب ملبوس والحشو غير ملبوس قال وما كان لحمته
حريرا وسداه غير حرير لا باس به في الحرب للضرورة ويكره في غيره لانعدامها والاعتبار للحمة على ما بيناه قال ولا يجوز للرجال التحلي بالذهب
لما روينا ولا بالفضة لانها في معناه الا بالخاتم والمنطقة وحلية السيف من الفضة تحقيقا لمعنى النموذج والفضة اغنت عن الذهب اذ
هما من جنس واحد كيف وقد جاء في اباحة ذلك اثار وفي الجامع الصغير ولا يتختم الا بالفضة وهذا نص على ان التختم بالحجر والحديد والصفر
حرام وراى رسول الله صلى الله عليه وسلم على رجل خاتم صفر فقال ما لي اجد منك رائحة الاصنام وراى على اخر خاتم حديد فقال ما لي ارى
عليك حلية اهل النار ومن الناس من اطلق في الحجر الذي يقال له يشب لانه ليس بحجر اذ ليس له ثقل الحجر واطلاق الجواب في الكتاب يدل على تحريمه والتختم
بالذهب على الرجل حرام لما روينا وعن علي رضي الله عنه ان النبي عليه السلام نهى عن التختم بالذهب ولان الاصل فيه التحريم والاباحة ضرورة التختم
او النموذج وقد اندفعت بالادنى وهو الفضة والحلقة هي المعتبرة لان قوام الخاتم بها ولا معتبر بالفص حتى يجوز ان يكون من حجر ويجعل
الفص الى باطن كفه بخلاف النسوان لانه تزين في حقهن وانما يتختم القاضي والسلطان لحاجته الى الختم فاما غيرهما فالافضل ان يترك
لعدم الحاجة اليه قال ولا باس بمسمار الذهب يجعل في حجر الفص اي في ثقبه لانه تابع كالعلم في الثوب فلا يعد لابسا له قال ولا تشد الاسنان بالذهب
وتشد بالفضة وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال محمد لا باس بالذهب ايضا وعن ابي يوسف مثل قول كل واحد منهما لهما ان عرفجة بن
اسعد اصيب انفه يوم الكلاب فاتخذ انفا من فضة فانتن فامره النبي عليه السلام بان يتخذ انفا من ذهب ولابي حنيفة ان الاصل فيه
التحريم والاباحة للضرورة وقد اندفعت بالفضة وهو الادنى فبقي الذهب على التحريم والضرورة فيما روي لم تندفع في الانف حيث
انتن قال ويكره ان يلبس الذكور من الصبيان الذهب والحرير لان التحريم لما ثبت في حق الذكور وحرم اللبس حرم الالباس كالخمر لما حرم شربه حرم سقيه
قال ويكره الخرقة التي تحمل ويمسح بها العرق لانه نوع تجبر وتكبر وكذا التي يمسح بها الوضوء او يمتخط بها وقيل اذا كان عن حاجة لا يكره و
هو الصحيح وانما يكره اذا كان عن تكبر وصار كالتربع في الجلوس ولا باس بان يربط الرجل في اصبعه او خاتمه الخيط للحاجة ويسمى ذلك
الرتم والرتيمة وكان ذلك من عادة العرب قال قائلهم لا ينفعنك اليوم ان همت بهم كثرة ما توصي وتعقاد الرتم وقد روي ان
النبي عليه السلام امر بعض اصحابه بذلك ولانه ليس بعبث لما فيه من الغرض الصحيح وهو التذكر عند النسيان

## فصل في الوطء والنظر واللمس

قال ولا يجوز ان ينظر الرجل الى الاجنبية الا الى وجهها وكفيها لقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها قال علي وابن عباس
رضي الله عنهم ما ظهر منها الكحل والخاتم والمراد موضعهما وهو الوجه والكف كما ان المراد بالزينة المذكورة مواضعها ولان في ابداء الكف
والوجه ضرورة لحاجتها الى المعاملة مع الرجال اخذا واعطاء وغير ذلك وهذا تنصيص على انه لا يباح النظر الى قدمها وعن ابي حنيفة رحمه الله كان
انه يباح لان فيه بعض الضرورة وعن ابي يوسف رحمه الله انه يباح النظر الى ذراعيها ايضا لانه قد يبدو منها عادة قال فان كان لا يامن الشهوة لا ينظر
الى وجهها الا لحاجة لقوله عليه السلام من نظر الى محاسن امراة اجنبية عن شهوة صب في عينيه الانك يوم القيامة فاذا خاف الشهوة لم ينظر من غير حاجة
تحرزا عن المحرم وقوله لا يامن يدل على انه لا يباح اذا شك في الاشتهاء كما اذا علم او كان اكبر رايه ذلك ولا يحل له ان يمس وجهها ولا كفيها و
ان كان يامن الشهوة لقيام المحرم وانعدام الضرورة والبلوى بخلاف النظر لان فيه بلوى والمحرم قوله عليه السلام من مس كف امراة ليس منها
بسبيل وضع على كفه جمرة يوم القيامة وهذا اذا كانت شابة تشتهى اما اذا كانت عجوزا لا تشتهى فلا باس بمصافحتها ومس يدها لانعدام
خوف الفتنة وقد روي ان ابا بكر رضي الله عنه كان يدخل بعض القبائل التي كان مسترضعا فيهم وكان يصافح العجائز وعبد الله بن الزبير
رضي الله عنه استاجر عجوزا لتمرضه وكانت تغمز رجله وتفلي راسه وكذا اذا كان شيخا يامن على نفسه وعليها لما بينا فان كان لا يامن
عليها لا تحل مصافحتها لما فيه من التعريض للفتنة والصغيرة اذا كانت لا تشتهى يباح مسها والنظر اليها لعدم خوف الفتنة ويجوز للقاضي
اذا اراد ان يحكم عليها وللشاهد اذا اراد اداء الشهادة عليها النظر الى وجهها وان خاف ان يشتهي للحاجة الى احياء حقوق الناس بواسطة القضاء واداء الشهادة ولكن ينبغي ان
يقصد به اداء الشهادة او الحكم عليها لا قضاء الشهوة تحرزا عما يمكنه التحرز عنه وهو قصد القبيح واما النظر لتحمل الشهادة اذا اشتهى قيل يباح
والاصح انه لا يباح لانه يوجد من لا يشتهي فلا ضرورة بخلاف حالة الاداء ومن اراد ان يتزوج امراة فلا باس بان ينظر اليها وان علم انه
يشتهيها لقوله عليه السلام فيه ابصرها فانه احرى ان يؤدم بينكما ولان مقصوده اقامة السنة لا قضاء الشهوة ويجوز للطبيب ان
ينظر الى موضع المرض منها للضرورة وينبغي ان يعلم امراة مداواتها لان نظر الجنس الى الجنس اسهل فان لم يقدروا يستر كل عضو منها
سوى موضع المرض ثم ينظر ويغض بصره ما استطاع لان ما ثبت بالضرورة يتقدر بقدر الضرورة وصار كنظر الخافضة والختان و
كذا يجوز للرجل النظر الى موضع الاحتقان من الرجل لانه مداواة ويجوز للمرض وكذا للهزال الفاحش على ما روي عن ابي يوسف رحمه الله لانه امارة
المرض قال وينظر الرجل من الرجل الى جميع بدنه الا ما بين سرته الى ركبته لقوله عليه السلام عورة الرجل ما بين سرته الى ركبته ويروى ما دون
سرته حتى يجاوز ركبته وبهذا ثبت ان السرة ليست بعورة خلافا لما يقوله ابو عصمة والشافعي والركبة عورة خلافا لما قاله الشافعي

والفخذ



والفخذ عورة خلافا لاصحاب الظواهر وما دون السرة الى منبت الشعر عورة خلافا لما يقوله الامام ابو بكر محمد بن الفضل الكماري
معتمدا فيه العادة لانه لا معتبر بها مع النص بخلافه وقد روى ابو هريرة رضي الله عنه عن النبي عليه السلام انه قال الركبة
من العورة وابدى الحسن بن علي رضي الله عنهما سرته فقبلها ابو هريرة رضي الله عنه وقال عليه السلام لجرهد وار فخذك
اما علمت ان الفخذ عورة ولان الركبة ملتقى عظم الفخذ والساق فاجتمع المحرم والمبيح وفي مثله يغلب المحرم وحكم العورة
في الركبة اخف منه في الفخذ وفي الفخذ اخف منه في السوأة حتى ان كاشف الركبة ينكر عليه برفق وكاشف الفخذ يعنف عليه
وكاشف السوأة يؤدب ان لج وما يباح النظر للرجل من الرجل يباح المس لانهما فيما ليس بعورة سواء قال ويجوز للمراة ان تنظر
من الرجل الى ما ينظر الرجل اليه منه اذا امنت الشهوة لاستواء الرجل والمراة في النظر الى ما ليس بعورة كالثياب والدواب وفي
كتاب الخنثى من الاصل ان نظر المراة الى الرجل الاجنبي بمنزلة نظر الرجل الى محارمه لان النظر الى خلاف الجنس اغلظ فان كان في
شهوة او اكبر رايها انها تشتهي او شكت في ذلك يستحب لها ان تغض بصرها ولو كان الناظر هو الرجل اليها وهو بهذه الصفة
لم ينظر وهذا اشارة الى التحريم ووجه الفرق ان الشهوة عليهن غالبة وهو كالمتحقق اعتبارا فاذا اشتهى الرجل كانت الشهوة
موجودة في الجانبين ولا كذلك اذا اشتهت المراة لان الشهوة غير موجودة في جانبه حقيقة واعتبارا فكانت من جانب
واحد والمتحقق في الجانبين في الافضاء الى المحرم اقوى من المتحقق في جانب واحد قال وتنظر المراة من المراة الى ما يجوز للرجل ان ينظر اليه من
الرجل لوجود المجانسة وانعدام الشهوة غالبا كما في نظر الرجل الى الرجل وكذا الضرورة قد تحققت الى الانكشاف فيما بينهن وعن
ابي حنيفة رحمه الله ان نظر المراة الى المراة كنظر الرجل الى محارمه بخلاف نظرها الى الرجل لان الرجال يحتاجون الى زيادة الانكشاف للاشتغال
بالاعمال والاول اصح قال وينظر الرجل من امته التي تحل له وزوجته الى فرجها وهذا اطلاق في النظر الى سائر بدنها عن شهوة وغير شهوة
والاصل فيه قوله عليه السلام غض بصرك الا عن امتك وامراتك ولان ما فوق ذلك من المس والغشيان مباح فالنظر اولى الا ان الاولى ان
لا ينظر كل واحد منهما الى عورة صاحبه لقوله عليه السلام اذا اتى احدكم اهله فليستتر ما استطاع ولا يتجردان تجرد العير ولان ذلك
يورث النسيان لورود الاثر وكان ابن عمر رضي الله عنه يقول الاولى ان ينظر ليكون ابلغ في تحصيل معنى اللذة قال وينظر الرجل من ذوات
محارمه الى الوجه والراس والصدر والساقين والعضدين ولا ينظر الى ظهرها وبطنها وفخذها والاصل فيه قوله تعالى ولا يبدين
زينتهن الا لبعولتهن الاية والمراد والله اعلم مواضع الزينة وهي ما ذكر في الكتاب ويدخل في ذلك الساعد والاذن والعنق و
القدم لان كل ذلك موضع الزينة بخلاف الظهر والبطن والفخذ لانها ليست من مواضع الزينة ولان البعض يدخل على البعض من غير
استئذان واحتشام والمراة في بيتها في ثياب مهنتها عادة فلو حرم النظر الى هذه المواضع ادى الى الحرج وكذا الرغبة تقل للحرمة
المؤبدة فقلما تشتهى بخلاف ما وراءها لانها لا تنكشف عادة والمحرم من لا يجوز المناكحة بينه وبينها على التابيد بنسب كان او بسبب كالرضاع
والمصاهرة لوجود المعنيين فيه وسواء كانت المصاهرة بنكاح او سفاح في الاصح لما بينا قال ولا باس بان يمس ما جاز ان ينظر اليه منها
لتحقق الحاجة الى ذلك في المسافرة وقلة الشهوة للمحرمية بخلاف وجه الاجنبية وكفيها حيث لا يباح المس وان ابيح النظر لان الشهوة متكاملة
الا اذا كان يامن عليه وعليها الشهوة فان كان لا يامن ذلك عليها او على نفسه فلا ينظر ولا يمس لقوله عليه السلام العينان تزنيان وزناهما النظر
واليدان تزنيان وزناهما البطش وحرمة الزنا بذوات المحارم اغلظ فيجتنب قال ولا باس بان يسافر بها ويخلو بها لقوله عليه السلام لا تسافر
امراة فوق ثلاثة ايام ولياليها الا ومعها زوجها او ذو رحم محرم منها فان احتاجت الى الاركاب والانزال فلا باس بان يمسها من وراء ثيابها
ويأخذ ظهرها وبطنها دون ما تحتهما اذا امنا الشهوة فان خاف الشهوة عليها او على نفسه بظن او علم او شك فليجتنب ذلك بجهده ثم ان امكنها
الركوب بنفسها يمتنع عن ذلك اصلا وان لم يمكنها يتكلف بالثياب كيلا تصيبه حرارة عضوها وان لم يجد الثياب يدفع الشهوة عن قلبه بقدر الامكان
قال وينظر الرجل من مملوكة غيره الى ما يجوز ان ينظر اليه من ذوات محارمه لانها تخرج لحوائج مولاها وتخدم اضيافه وهي في ثياب مهنتها
فصار حالها خارج البيت في حق الاجانب كحال المراة داخله في حق محارم الاقارب وكان عمر رضي الله عنه اذا راى جارية متقنعة علاها بالدرة
وقال القي عنك الخمار يا دفار اتتشبهين بالحرائر ولا يحل النظر الى بطنها وظهرها خلافا لما يقوله محمد بن مقاتل الرازي انه يباح الا ما دون
السرة الى الركبة لانه لا ضرورة كما في المحارم بل اولى لقلة الشهوة فيهن وكمالها في الاماء ولفظ المملوكة ينتظم المدبرة والمكاتبة وام الولد
لتحقق الحاجة والمستسعاة كالمكاتبة عند ابي حنيفة على ما عرف واما الخلوة بها والمسافرة معها فقد قيل يباح كما في المحارم وقد قيل لا يباح
لعدم الضرورة وفي الاركاب والانزال اعتبر محمد رحمه الله في الاصل الضرورة فيهن وفي ذوات المحارم مجرد الحاجة قال ولا باس بان يمس ذلك
اذا اراد الشراء وان خاف ان يشتهي كذا ذكر في المختصر واطلق ايضا في الجامع الصغير ولم يفصل قال مشايخنا يباح النظر في هذه الحالة وان اشتهى للضرورة ولا يباح المس اذا

اشتهى او كان اكبر رايه ذلك لانه نوع استمتاع وفي غير حالة الشراء يباح النظر والمس بشرط عدم الشهوة قال واذا حاضت الامة لم
تعرض في ازار واحد معناه بلغت وهذا لما بينا ان الظهر والبطن منها عورة وعن محمد انها اذا كانت تشتهي ويجامع مثلها فهي كالبالغة
لا تعرض في ازار واحد لوجود الاشتهاء قال والخصي في النظر الى الاجنبية كالفحل لقول عائشة رضي الله عنها الخصاء مثلة فلا يبيح ما كان
حراما قبله ولانه فحل يجامع وكذا المجبوب لانه يسحق وينزل وكذا المخنث في الردي من الافعال لانه فحل فاسق والحاصل انه يؤخذ فيه بمحكم
كتاب الله المنزل فيه والطفل الصغير مستثنى بالنص قال ولا يجوز للمملوك ان ينظر من سيدته الا الى ما يجوز للاجنبي النظر اليه منها
وقال مالك هو كالمحرم فتنظر اليه كالنظر الرجل الى ذوات محارمه وهو احد قولي الشافعي رحمه الله لقوله تعالى او ما ملكت ايمانهن ولان
الحاجة متحققة لدخوله عليها من غير استيذان ولنا انه فحل غير محرم ولا زوج والشهوة متحققة لجواز النكاح في الجملة والحاجة
قاصرة لانه يعمل خارج البيت والمراد بالنص الاماء قال سعيد والحسن وغيرهما لا تغرنكم سورة النور فانها في الاناث دون الذكور قال
ويعزل عن امته بغير اذنها ولا يعزل عن زوجته الا باذنها لانه عليه السلام نهى عن العزل عن الحرة الا باذنها وقال لمولى امة اعزل عنها ان
شئت ولان الوطي حق الحرة قضاء للشهوة وتحصيلا للولد ولهذا تخير في الجب والعنة ولا حق للامة في الوطي فلهذا لا ينقص حق الحرة
بغير اذنها ويستبد به المولى ولو كانت تحته امة غيره فقد ذكرناه في النكاح **فصل** في الاستبراء وغيره قال ومن اشترى جارية
فانه لا يقربها ولا يلمسها ولا يقبلها ولا ينظر الى فرجها بشهوة حتى يستبرئها والاصل فيه قوله عليه السلام في سبايا اوطاس الا لا توطأ
الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحبالى حتى يستبرئن بحيضة افاد وجوب الاستبراء على المولى ودل على السبب في المسبية وهو استحداث
الملك واليد لانه هو الموجود في مورد النص وهذا لان الحكمة فيه التعرف عن براءة الرحم صيانة للمياه المحترمة عن الاختلاط والانساب
عن الاشتباه وذلك عند حقيقة الشغل او توهم الشغل بماء محترم وهو ان يكون الولد ثابت النسب ويجب على المشتري لا على البائع لان
العلة الحقيقية ارادة الوطي والمشتري هو الذي يريده دون البائع فيجب عليه غير ان الارادة امر مبطن فيدار الحكم على دليلها وهو التمكن
من الوطي والتمكن انما يثبت بالملك واليد فانتصب سببا وادير الحكم عليه تيسيرا فكان السبب استحداث ملك الرقبة المؤكد باليد وتعدى
الى سائر اسباب الملك كالشراء والهبة والوصية والميراث والخلع والكتابة وغير ذلك وكذا يجب على المشتري من مال الصبي ومن المراة و
المملوك وممن لا يحل له وطيها وكذا اذا كانت المشتراة بكرا لم توطا لتحقق السبب وادارة الاحكام على الاسباب دون الحكم لبطونها فيعتبر تحقق
السبب عند توهم الشغل وكذا لا يجتزي بالحيضة التي اشتراها في اثنائها ولا بالحيضة التي حاضتها بعد الشراء وغيره من اسباب الملك
قبل القبض ولا بالولادة الحاصلة بعدها قبل القبض خلافا لابي يوسف لان السبب استحداث الملك واليد والحكم لا يسبق السبب وكذا لا يجتزي
بالحاصل قبل الاجازة في بيع الفضولي وان كانت في يد المشتري ولا بالحاصل بعد القبض في الشراء الفاسد قبل ان يشتريها شراء صحيحا
لما قلنا ويجب في جارية للمشتري فيها شقص فاشترى الباقي لان السبب قد تم الان والحكم يضاف الى تمام العلة ويجتزي بالحيضة
التي حاضتها بعد القبض وهي مجوسية او مكاتبة بان كاتبها بعد الشراء ثم اسلمت المجوسية او عجزت المكاتبة لوجودها بعد السبب وهو
سبب متعين فادير الحكم عليه وجودا وعدما ولها نظائر كثيرة كتبناها في كفاية المنتهي واذا ثبت وجوب الاستبراء وحرم الوطي حرم الدواعي
لافضائها اليه او لاحتمال وقوعها في غير الملك على اعتبار ظهور الحبل ودعوة البائع بخلاف الحائض حيث لا تحرم الدواعي
فيها لانه لا يحتمل الوقوع في غير الملك ولانه زمان نفرة فالاطلاق في الدواعي لا يفضي الى الوطي والرغبة في المشتراة قبل الدخول اصدق
الرغبات فتفضي اليه ولم يذكر الدواعي في المسبية وعن محمد انها لا تحرم لانها لا يحتمل وقوعها في غير الملك لانه لو ظهر بها
حبل لا تصح دعوة الحربي بخلاف المشتراة على ما بينا والاستبراء في الحامل بوضع الحمل لما روينا وفي ذوات الاشهر بالشهر لانه اقيم
في حق من لا تحيض مقام الحيض كما في المعتدة واذا حاضت في اثنائه بطل الاستبراء بالايام بالقدرة على الاصل قبل حصول المقصود
بالبدل كما في العدة وان ارتفع حيضها تركها حتى اذا تبين انها ليست بحامل وقع عليها وليس فيه تقدير في ظاهر الرواية
وقيل يتبين بشهرين او ثلاثة وعن محمد اربعة اشهر وعشر وعنه شهران وخمسة ايام اعتبارا بعدة الحرة والامة في الوفاة و
عن زفر سنتان وهو رواية عن ابي حنيفة ولا باس بالاحتيال لاسقاط الاستبراء عند ابي يوسف خلافا لمحمد وقد ذكرنا الوجهين
في الشفعة والماخوذ قول ابي يوسف فيما اذا علم ان البائع لم يقربها في طهرها ذلك وقول محمد فيما اذا قربها والحيلة اذا لم تكن
تحت المشتري حرة ان يتزوجها قبل الشراء ثم يشتريها ولو كانت فالحيلة ان يزوجها البائع قبل الشراء او المشتري قبل
القبض ممن يوثق به ثم يشتريها ويقبضها ثم يطلق الزوج لان عند وجود السبب وهو استحداث الملك المؤكد با
بالقبض اذا لم يكن فرجها حلالا له لا يجب الاستبراء وان حل بعد ذلك لان المعتبر اوان وجود السبب كما اذا كانت معتدة الغير
قال ولا يقرب المظاهر ولا يلمس ولا يقبل ولا ينظر الى فرجها بشهوة حتى يكفر لانه لما حرم الوطي الى ان يكفر حرم الدواعي
للافضاء اليه لان الاصل ان سبب الحرام حرام كما في الاعتكاف والاحرام وفي المنكوحة اذا وطئت بشبهة بخلاف حالة الحيض

والصوم



والصوم لان الحيض يمتد شطر عمرها والصوم يمتد شهرا فرضا واكثر العمر نفلا ففي المنع عنها بعض الحرج ولا كذلك ما عددنا
ها لقصور مدتها وقد صح ان النبي عليه السلام كان يقبل وهو صائم ويضاجع نساءه وهن حيض قال ومن له امتان
اختان فقبلهما بشهوة فانه لا يجامع واحدة منهما ولا يقبلها ولا يمسها بشهوة ولا ينظر الى فرجها بشهوة حتى يملك فرج
الاخرى غيره بملك او نكاح او يعتقها واصل هذا ان الجمع بين الاختين المملوكتين لا يجوز وطئا لاطلاق قوله تعالى وان
تجمعوا بين الاختين ولا يعارض بقوله تعالى او ما ملكت ايمانهم لان الترجيح للمحرم وكذا لا يجوز الجمع بينهما في الدواعي لاطلاق
ع النص ولان الدواعي الى الوطي بمنزلة الوطي في التحريم على ما مهدناه من قبل فاذا قبلهما فكانه وطئهما ولو وطئهما فليس له ان يجا
امع احديهما ولا ان ياتي بالدواعي فيهما فكذا اذا قبلهما وكذا اذا مسهما بشهوة او نظر الى فرجهما بشهوة لما بينا الا ان يملك فرج الاخرى غيره
بملك او نكاح او يعتقها لانه لما حرم عليه فرجها لم يبق جامعا وقوله بملك اراد به ملك يمين فينتظم التمليك بسائر اسبابه بيعا
او غيره وتمليك الشقص فيه كتمليك الكل لان الوطي يحرم به وكذا اعتاق البعض من احديهما كاعتاق كلها وكذا الكتابة
كالاعتاق في هذا لثبوت حرمة الوطي بذلك كله وبرهن احديهما واجارتها وتدبيرها لا تحل الاخرى لانها لا تخرج بها عن ملكه و
قوله او نكاح اراد به النكاح الصحيح اما اذا زوج احديهما نكاحا فاسدا لا يباح له وطي الاخرى الا ان يدخل الزوج بها فيه لانه
يجب العدة عليها والعدة كالنكاح الصحيح في التحريم ولو وطئ احديهما حل له وطي الموطوءة دون الاخرى لانه يصير جامعا بوطي
الاخرى لا بوطي الموطوءة وكل امرأتين لا يجوز الجمع بينهما نكاحا فيما ذكرناه بمنزلة الاختين قال ويكره ان يقبل الرجل فم الرجل او يده
او شيئا منه او يعانقه وذكر الطحاوي ان هذا قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف لا باس بالتقبيل والمعانقة لما
روي ان النبي عليه السلام عانق جعفرا حين قدم من الحبشة وقبل بين عينيه ولهما ما روي ان النبي عليه السلام نهى عن المعاضة المكامعة وهي
وهي المعانقة وعن المكامعة وهي التقبيل وما رواه محمول على ما قبل التحريم قالوا الخلاف في المعانقة في ازار واحد اما اذا كان عليه قميص او جبة لا
باس بها بالاجماع وهو الصحيح قال ولا باس بالمصافحة لانه هو المتوارث وقال عليه السلام من صافح اخاه المسلم وحرك يده
تناثرت ذنوبه **فصل** في البيع قال ولا باس ببيع السرقين ويكره بيع العذرة وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز بيع السرقين ايضا لانه
نجس فشابه العذرة وجلد الميتة قبل الدباغ ولنا انه منتفع به لانه يلقى في الاراضي لاستكثار الريع فكان مالا والمال محل للبيع
بخلاف العذرة لانه لا ينتفع به الا مخلوطا ويجوز بيع المخلوط هو المروي عن محمد وهو الصحيح وكذا يجوز الانتفاع بالمخلوط لا بغير المخلوط
في الصحيح والمخلوط بمنزلة زيت خالطته النجاسة قال ومن علم بجارية انها لرجل فرأى اخر يبيعها وقال وكلني صاحبها ببيعها فانه
يسعه ان يبتاعها ويطأها لانه اخبر بخبر صحيح لا منازع له وقول الواحد في المعاملات مقبول على اي وصف كان لما مر من قبل و
كذا اذا قال اشتريتها منه او وهبها لي او تصدق بها علي لما قلنا وهذا اذا كان ثقة وكذا اذا كان غير ثقة واكبر رايه انه
صادق لان عدالة المخبر في المعاملات غير لازمة للحاجة على ما مر وان كان اكبر رايه انه كاذب لم يسعه ان يتعرض لشيء من ذلك
لان اكبر الراي يقام مقام اليقين وكذا اذا لم يعلم انها لفلان ولكن اخبره صاحب اليد انها لفلان وانه وكله ببيعها او
اشتراها منه والمخبر ثقة قبل قوله وان لم يكن ثقة يعتبر اكبر الراي لان اخباره حجة في حقه وان لم يخبره صاحب اليد بشيء فان
كان عرفها للاول لم يشترها حتى يعلم انتقالها الى ملك الثاني لان يد الاول دليل ملكه وان كان لا يعرف ذلك له ان
يشتريها وان كان ذو اليد فاسقا لان يد الفاسق دليل الملك في حق الفاسق والعدل ولم يعارضه معارض ولا معتبر باكبر
الراي عند وجود الدليل الظاهر الا ان يكون مثله لا يملك مثل ذلك فحينئذ يستحب له ان يتنزه ومع ذلك لو اشتراها يرجى ان يكون
في سعة من ذلك لاعتماده الدليل الشرعي وان كان الذي اتاه بها عبدا او امة لم يقبلها ولم يشترها حتى يسال لان المملوك
لا ملك له فيعلم ان الملك فيها لغيره فان اخبره ان مولاه اذن له وهو ثقة قبل وان لم يكن ثقة يعتبر فيه اكبر الراي
وان لم يكن له راي لم يشترها لقيام الحاجز فلابد من دليل قال ولو ان امرأة اخبرها ثقة ان زوجها الغائب مات عنها او طلقها
ثلاثا او كان غير ثقة واتاها بكتاب من زوجها بالطلاق ولا تدري انه كتابه ام لا الا ان اكبر رايها انه حق يعني بعد التحري فلا باس
بان تعتد ثم تتزوج لان القاطع طارئ ولا منازع وكذا لو قالت لرجل طلقني زوجي وانقضت عدتي فلا باس بان يتزوجها
وكذا لو قالت المطلقة الثلاث انقضت عدتي وتزوجت بزوج اخر ودخل بي ثم طلقني وانقضت عدتي فلا باس بان
يتزوجها الزوج الاول وكذا لو قالت جارية كنت امة لفلان فاعتقني لان القاطع طارئ ولو اخبرها مخبر ان اصل النكاح
كان فاسدا او كان الزوج حين تزوجها مرتدا او اخاها من الرضاعة لم يقبل قوله حتى يشهد بذلك رجلان او رجل
وامرأتان وكذا اذا اخبر مخبر انك تزوجتها وهي مرتدة او اخته من الرضاعة لم يتزوج باختها واربع سواها حتى
يشهد بذلك عدلان لانه اخبر بفساد مقارن والاقدام على العقد يدل على صحته وانكار فساده فثبت المنازع بالظاهر بخلاف

ما اذا كانت المنكوحة صغيرة فاخبر الزوج انها ارضعتها امه او اخته حيث تقبل قول الواحد فيه لان القاطع طارئ والاقدام الاول
لا يدل على انعدامه فلم يثبت المنازع فافترقا وعلى هذا الحرف يدور الفرق ولو كانت الجارية صغيرة لا تعبر عن نفسها في يد رجل
يدعي انها له فلما كبرت لقيها رجل في بلد آخر فقالت انا حرة الاصل لم يسعه ان يتزوجها لتحقق المنازع وهو ذو اليد بخلاف ما تقدم
واذا باع المسلم خمرا واخذ ثمنها وعليه دين فانه يكره لصاحب الدين ان يأخذ منه وان كان البائع نصرانيا فلا بأس به والفرق ان البيع
في الوجه الاول قد بطل لان الخمر ليست بمتقوم في حق المسلم فبقي الثمن على ملك المشتري فلا يحل اخذه من البائع وفي الوجه الثاني صح البيع لانه
مال متقوم في حق الذمي فملكه البائع فيحل الاخذ منه ويكره الاحتكار في اقوات الادميين والبهائم اذا كان ذلك في بلد يضر الاحتكار
باهله وكذلك التلقي فاما اذا كان لا يضر فلا بأس به والاصل فيه قوله عليه السلام الجالب مرزوق والمحتكر ملعون ولانه تعلق به حق العامة
وفي الامتناع عن البيع ابطال حقهم وتضييق الامر عليهم فيكره اذا كان يضر بهم وذلك بان كانت البلدة صغيرة بخلاف ما اذا لم يضر بان
كان المصر كبيرا لانه حابس ملكه من غير اضرار بغيره وكذلك التلقي على هذا التفصيل لان النبي عليه السلام نهى عن تلقي الجلب وعن
تلقي الركبان قالوا هذا اذا لم يلبس المتلقي على التجار سعر البلدة فان لبس فهو مكروه في الوجهين لانه غادر بهم وتخصيص الاحتكار
بالاقوات كالحنطة والشعير والتبن والقت قول ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف رح كل ما اضر بالعامة حبسه فهو احتكار وان كان
ذهبا او فضة او ثوبا وعن محمد رح انه قال لا احتكار في الثياب فابو يوسف رح اعتبر حقيقة الضرر اذ هو المؤثر في الكراهة وابو حنيفة
اعتبر الضرر المعهود المتعارف ثم المدة اذا قصرت لا يكون احتكارا لعدم الضرر واذا طالت يكون احتكارا مكروها لتحقق الضرر ثم قيل هي
مقدرة باربعين يوما لقول النبي عليه السلام من احتكر طعاما اربعين ليلة فقد برئ من الله وبرئ الله منه وقيل بالشهر لان ما دون
الشهر قليل عاجل والشهر وما فوقه كثير آجل وقد مر في غير موضع ويقع التفاوت في المأثم بين ان يتربص العزة وبين ان يتربص القحط
والعياذ بالله وقيل المدة للمعاقبة في الدنيا اما يأثم وان قلت المدة والحاصل ان التجارة في الطعام غير محمودة قال ومن احتكر
غلة ضيعته او ما جلبه من بلد آخر فليس بمحتكر اما الاول فلانه خالص حقه لم يتعلق به حق العامة الا ترى ان له ان لا يزرع فكذلك له
ان لا يبيع واما الثاني فالمذكور قول ابي حنيفة رح لان حق العامة انما يتعلق بما جمع في المصر وجلب الى فنائها وقال ابو يوسف رح
يكره لاطلاق ما روينا وقال محمد رح كل ما يجلب منه الى المصر في الغالب فهو بمنزلة فناء المصر يحرم الاحتكار فيه لتعلق حق العامة به بخلاف ما
اذا كان البلد بعيدا لم تجر العادة بالحمل منه الى المصر لانه لم يتعلق به حق العامة قال ولا ينبغي للسلطان ان يسعر على الناس لقوله عليه السلام
لا تسعروا فان الله هو المسعر القابض الباسط الرازق ولان الثمن حق العاقد فاليه تقديره فلا ينبغي للامام ان يتعرض لحقه الا اذا
تعلق به دفع ضرر العامة على ما نبين واذا رفع الى القاضي هذا الامر يأمر المحتكر ببيع ما فضل عن قوته وقوت اهله على اعتبار السعة
في ذلك ونهاه عن الاحتكار فان رفع اليه مرة اخرى حبسه وعزره على ما يرى زجرا له ودفعا للضرر عن الناس فان كان ارباب
الطعام يتحكمون ويتعدون عن القيمة تعديا فاحشا وعجز القاضي عن صيانة حقوق المسلمين الا بالتسعير فلا بأس به بمشورة
من اهل الرأي والبصر فاذا فعل ذلك وتعدى رجل عن ذلك وباع باكثر منه اجازه القاضي وهذا ظاهر عند ابي حنيفة رح لانه لا يرى الحجر على
الحر وكذا عندهما الا ان يكون الحجر على قوم باعيانهم ومن باع منهم بما قدره الامام صح لانه غير مكره على البيع وهل يبيع القاضي على
المحتكر طعامه من غير رضاه قيل هو على الاختلاف الذي عرف في بيع مال المديون وقيل يبيع بالاتفاق لان ابا حنيفة يرى الحجر لدفع ضرر
عام وهذا كذلك قال ويكره بيع السلاح في ايام الفتنة معناه ممن يعرف انه من اهل الفتنة لانه تسبيب الى المعصية وقد بيناه في
السير وان كان لا يعرف انه من اهل الفتنة لا بأس بذلك لانه يحتمل ان لا يستعمله في الفتنة فلا يكره بالشك قال ولا بأس ببيع العصير
ممن يعلم انه يتخذه خمرا لان المعصية لا تقام بعينه بل بعد تغيره بخلاف بيع السلاح في ايام الفتنة لان المعصية تقوم بعينه
قال ومن اجر بيتا ليتخذ فيه بيت نار او كنيسة او بيعة او يباع فيه الخمر بالسواد فلا بأس به وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا
لا ينبغي ان يكريه لشيء من ذلك لانه اعانة على المعصية وله ان الاجارة ترد على منفعة البيت ولهذا تجب الاجرة بمجرد التسليم ولا معصية
فيه وانما المعصية بفعل المستأجر وهو مختار فيه فينقطع نسبته عنه وانما قيده بالسواد لانهم لا يمكنون من اتخاذ البيع والكنائس
واظهار بيع الخمور والخنازير في الامصار لظهور شعائر الاسلام فيها بخلاف السواد قالوا هذا اذا كان في سواد الكوفة لان غالب اهلها اهل
الذمة فاما في سوادنا فاعلام الاسلام فيها ظاهرة فلا يمكنون فيها ايضا وهو الاصح ومن حمل لذمي خمرا فانه يطيب له الاجر عند ابي حنيفة
وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يكره له ذلك لانه اعانة على المعصية وقد صح ان النبي عليه السلام لعن في الخمر عشرا حاملها والمحمول اليه
وله ان المعصية في شربها وهو فعل فاعل مختار وليس الشرب من ضرورات الحمل ولا يقصد به والحديث محمول على الحمل المقرون بقصد المعصية
قال ولا بأس ببيع بناء بيوت مكة ويكره بيع ارضها وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا لا بأس ببيع ارضها وهو رواية عن ابي حنيفة لانها
مملوكة لهم لظهور الاختصاص الشرعي بها فصار كالبناء ولابي حنيفة قوله عليه السلام الا ان مكة حرام لا تباع رباعها ولا تورث

ولانها



238

ولانها حرم محترم لانها فناء الكعبة وقد ظهر اثر التعظيم فيها حتى لا ينفر صيدها ولا يختلى خلاها ولا يعضد شوكها
فكذا في حق البيع بخلاف البناء لانه خالص ملك الباني ويكره اجارتها ايضا لقوله عليه السلام من اجر ارض مكة فكانما اكل
الربوا ولان اراضي مكة تسمى السوائب على عهد رسول الله عليه السلام من احتاج اليها سكنها ومن استغنى عنها
اسكن غيره ومن وضع درهما عند بقال يأخذ منه ما شاء يكره له ذلك لانه ملكه قرضا جر به نفعا وهو ان يأخذ منه ما
شاء حالا فحالا وقد نهى رسول الله عليه السلام عن قرض جر نفعا وينبغي ان يستودعه ثم يأخذ منه ما شاء جزءا فجزءا لانه وديعة وليس بقرض
حتى لو هلك لا شيء على الآخذ **مسائل** متفرقة قال ويكره التعشير والنقط في المصحف لقول ابن مسعود رضي الله عنه
جردوا القرآن ويروى جردوا المصاحف وفي التعشير والنقط ترك التجريد ولان التعشير يخل بحفظ الآي والنقط بحفظ الاعراب
اتكالا عليه فيكره قالوا في زماننا لا بد للعجمي من دلالة فترك ذلك اخلال بالحفظ وهجران القرآن فيكون حسنا قال ولا بأس
بتحلية المصحف لما فيه تعظيم وصار كنقش المسجد وتزيينه بماء الذهب وقد ذكرناه من قبل قال ولا بأس بان يدخل اهل الذمة المسجد
الحرام وقال الشافعي رح يكره ذلك وقال مالك رح يكره في كل مسجد للشافعي قوله تعالى انما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد
الحرام بعد عامهم هذا ولان الكافر لا يخلو عن جنابة لانه لا يغتسل اغتسالا يخرجه عنها والجنب يجنب المسجد وبهذا يحتج
مالك رح والتعليل بالنجاسة عام فينتظم المساجد كلها ولنا ما روي ان النبي عليه السلام انزل وفد ثقيف في مسجده وهم كفار ولان
الخبث في اعتقادهم فلا يؤدي الى تلويث المسجد والآية محمولة على الحضور استيلاء واستعلاء او طائفين عراة كما كانت عادتهم في الجاهلية
قال ويكره استخدام الخصيان لان الرغبة في استخدامهم حث الناس على هذا الصنيع وهو مثلة محرمة قال ولا بأس باخصاء البهائم
وانزاء الحمير على الخيل لان في الاول منفعة البهيمة والناس وقد صح ان النبي عليه السلام ركب البغلة فلو كان هذا الفعل حراما لما ركبها لما
فيه من فتح بابه قال ولا بأس بعيادة اليهودي والنصراني لانه نوع بر في حقهم وما نهينا عن ذلك وقد صح ان النبي عليه السلام عاد
يهوديا مرض بجواره قال ويكره ان يقول الرجل في دعائه اسألك بمعقد العز من عرشك وللمسألة عبارتان بهذه ومقعد
العز ولا ريب في كراهية الثانية لانه من القعود وكذا الاولى لانه يوهم تعلق عزه بالعرش وهو محدث والله تعالى بجميع صفاته
قديم وعن ابي يوسف رح انه لا بأس به وبه اخذ الفقيه ابو الليث لانه مأثور عن النبي عليه السلام روي انه كان من دعائه اللهم
اني اسألك بمعقد العز من عرشك ومنتهى الرحمة من كتابك وباسمك الاعظم وجدك الاعلى وكلماتك التامة ولكنا
نقول هذا خبر واحد فكان الاحتياط في الامتناع ويكره ان يقول في دعائه بحق فلان او بحق انبيائك ورسلك لانه لا
حق للمخلوق على الخالق قال ويكره اللعب بالشطرنج والنرد والاربعة عشر وكل لهو لانه ان قامر بها فالميسر حرام بالنص وهو
اسم لكل قمار وان لم يقامر فهو عبث ولهو وقال عليه السلام لهو المؤمن باطل الا الثلث تأديبه لفرسه ومناضلته عن قوسه و
ملاعبته مع اهله وقال بعض الناس يباح اللعب بالشطرنج لما فيه من تشحيذ الخواطر وتذكية الافهام وهو محكي عن الشافعي
ولنا قوله عليه السلام من لعب بالشطرنج والنردشير فكانما غمس يده في دم الخنزير ولانه نوع لعب يصد عن ذكر الله وعن الجمع و
الجماعات فيكون حراما لقوله عليه السلام ما الهاك عن ذكر الله فهو ميسر ثم ان قامر به تسقط عدالته وان لم يقامر لا تسقط لانه متأول
فيه وكره ابو يوسف ومحمد رحمهما الله التسليم عليهم تحذيرا لهم ولم ير ابو حنيفة رح به بأسا ليشغلهم عما هم فيه قال ولا
بأس بقبول هدية العبد التاجر واجابة دعوته واستعارة دابته وتكره كسوته الثوب وهديته الدراهم والدنانير وهذا
استحسان وفي القياس كل ذلك باطل لانه تبرع والعبد ليس من اهله وجه الاستحسان انه عليه السلام قبل هدية سلمان حين
كان عبدا وقبل هدية بريرة رضي الله عنها وكانت مكاتبة واجاب رهط من الصحابة رضي الله عنهم دعوة مولى ابي اسيد
وكان عبدا ولان في هذه الاشياء ضرورة لا يجد التاجر بدا منها ومن ملك شيئا يملك ما هو من ضروراته ولا ضرورة في
الكسوة واهداء الدراهم والدنانير فبقي على اصل القياس قال ومن كان في يده لقيط لا اب له فانه يجوز قبضه الهبة والصدقة
له واصل هذا ان التصرف على الصغار انواع ثلثة نوع هو من باب الولاية لا يملكه الا من هو ولي كالانكاح والشراء والبيع لاموال
القنية لان الولي هو الذي قام مقامه باثبات الشرع ونوع آخر ما كان من ضرورة حال الصغار وهو شراء ما لا بد للصغير منه
وبيعه واجارة الظئر وذلك جائز ممن يعوله وينفق عليه كالاخ والعم والام والملتقط اذا كان في حجرهم واذا ملك هؤلاء
هذا النوع فالولي اولى به الا انه لا يشترط في حق الولي ان يكون الصبي في حجره ونوع ثالث ما هو نفع محض كقبول الهبة
والصدقة والقبض فهذا يملكه الملتقط والام والاخ والعم والصبي بنفسه اذا كان يعقل لان اللائق بالحكمة فتح باب مثله نظرا
للصبي فيملكه بالعقل والولاية والحجر وصار بمنزلة الانفاق قال ولا يجوز للملتقط ان يؤاجره ويجوز للام ان تؤاجر ابنها
اذا كان في حجرها ولا يجوز للعم لان الام تملك اتلاف منافعه باستخدامه ولا كذلك الملتقط والعم ولو آجر الصبي نفسه

لا يجوز لانه مشوب بالقذر الا اذا فرغ من العمل لان عند ذلك تمحض نفعا فيجب المسمى وهو نظير العبد المحجور يوجر نفسه وقد ذكرناه
قال ويكره ان يجعل الرجل في عنق عبده الراية ويروى الداية وهو الطوق الحديد الذي يمنعه ان يحرك راسه وهو معتاد بين الظلمة
لانه عقوبة اهل النار فيكره كالاحراق بالنار ولا يكره ان يقيده لانه سنة المسلمين في السفهاء واهل الدعارة فلا يكره في العبد
تحرزا عن اباقه وصيانة لماله قال ولا باس بالحقنة يريد به التداوي لان التداوي مباح بالاجماع وقد ورد باباحته الحديث ولا فرق في
بين الرجال والنسا الا انه لا ينبغي ان يستعمل المحرم كالخمر ونحوها لان الاستشفا بالمحرم حرام قال ولا باس برزق القاضي لانه عليه السلام
بعث عتاب بن اسيد الى مكة وفرض له وبعث عليا رضي الله عنه الى اليمن وفرض له ولانه محبوس لحق المسلمين فتكون نفقته في مالهم وهو مال
بيت المال وهذا لان الحبس من اسباب النفقة كما في الوصي والمضارب اذا سافر بمال المضاربة وهذا فيما يكون كفاية فان كان شرطا فهو حرام
لانه استيجار على الطاعة اذ القضا طاعة بل هو افضلها ثم القاضي اذا كان فقيرا فالافضل بل الواجب الاخذ لانه لا يمكنه اقامة فرض القضا
الا به اذ الاشتغال بالكسب يقعده عن اقامته وان كان غنيا فالافضل الامتناع على ما قيل رفقا ببيت المال وقيل الاخذ وهو الاصح صيانة
للقضا عن الهوان ونظرا لمن يولى بعده من المحتاجين لانه اذا انقطع زمانا يتعذر اعادته ثم تسميته رزقا يدل على انه بقدر الكفاية
وقد جرى الرسم باعطائه في اول السنة لان الخراج يوخذ في اول السنة وهو يعطى منه وفي زماننا الخراج يوخذ في اخر السنة والماخوذ من
الخراج خراج السنة الماضية هو الصحيح ولو استوفى رزق سنة وعزل قبل استكمالها قيل هو على الاختلاف المعروف في نفقة المراة
اذا ماتت في السنة بعد استعجال نفقة السنة والاصح انه يجب الرد قال ولا باس بان تسافر الامة وام الولد بغير محرم لان الاجانب في حق الاما
فيما يرجع الى النظر والمس بمنزلة المحارم على ما ذكرناه من قبل وام الولد امة لقيام الملك فيها وان امتنع بيعها

## كتاب احيا الموات

قال الموات ما لا ينتفع به من الاراضي لانقطاع الما عنه او لغلبة الما عليه او ما اشبه ذلك مما يمنع الزراعة سمي بذلك لبطلان
الانتفاع به قال فما كان منها عاديا لا مالك له او كان مملوكا في الاسلام ولم يعرف له مالك بعينه وهو بعيد من القرية بحيث
اذا وقف انسان في اقصى العامر فصاح لم يسمع صوته فيه فهو موات قال رضي الله عنه هكذا ذكره القدوري ومعنى العادي ما قدم
خرابه والمروي عن محمد رحمه الله انه يشترط ان لا يكون مملوكا لمسلم او ذمي مع انقطاع الارتفاق بها ليكون ميتة مطلقا فاما التي هي مملوكة
لمسلم او ذمي لا يكون مواتا واذا لم يعرف مالكه يكون لجماعة المسلمين ولو ظهر له مالك يرد عليه ويضمن الزارع نقصانها والبعد عن
القرية على ما قال شرطه ابو يوسف رحمه الله لان الظاهر ان ما يكون قريبا من القرية لا ينقطع ارتفاق اهلها عنه فيدار الحكم عليه ومحمد رحمه الله
اعتبر انقطاع ارتفاق اهل القرية عنها حقيقة وان كان قريبا من القرية كذا ذكره الامام المعروف بخواهر زاده وشمس الائمة السرخسي رحمه الله
اعتمد على ما اختاره ابو يوسف رحمه الله ثم من احياه باذن الامام ملكه وان احياه بغير اذنه لم يملكه عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يملكه
كما في الحطب والصيد ولابي حنيفة قوله عليه السلام ليس للمرء الا ما طابت به نفس امامه وما روياه يحتمل انه اذن لقوم لا نصب شرع ولانه
مغنوم لوصوله الى يد المسلمين بايجاف الخيل والركاب فليس لاحد ان يختص به بدون اذن الامام كما في سائر الغنائم ويجب فيه العشر لان
ابتدا توظيف الخراج على المسلم لا يجوز الا اذا سقاه بما الخراج لانه حينئذ يكون ابقا الخراج على اعتبار الما فلو احياها ثم تركها فزرعها غيره
فقد قيل الثاني احق بها لان الاول ملك استغلالها لا رقبتها فاذا تركها كان الثاني احق بها والاصح ان الاول ينزعها من الثاني لانه ملكها
بالاحيا على ما نطق به الحديث اذ الاضافة فيه بلام التمليك وملكه لا يزول بالترك ومن احيا ارضا ميتة ثم احاط الاحيا بجوانبها
الاربعة من اربعة نفر على التعاقب فعن محمد ان طريق الاول في الارض الرابعة لتعينها لتطرقه وقصد الرابع ابطال حقه قال ويملك
الذمي بالاحيا كما يملكه المسلم لان الاحيا سبب الملك الا ان عند ابي حنيفة اذن الامام من شرطه فيستويان فيه كما في سائر اسباب الملك حتى
الاستيلا على اصلنا قال ومن حجر ارضا ولم يعمرها ثلث سنين اخذها الامام ودفعها الى غيره لان الدفع كان الى الاول ليعمرها
فتحصل المنفعة للمسلمين من حيث العشر والخراج فاذا لم تحصل يدفعه الى غيره تحصيلا للمقصود ولان التحجير ليس باحيا ليملكه به لان
الاحيا انما هو العمارة والتحجير للاعلام سمي به لانهم كانوا يعلمونه بوضع الاحجار حوله او يعلمونه لحجر غيرهم عن احيائه فبقي غير مملوك كما كان
هو الصحيح وانما شرط ترك ثلث سنين لقول عمر رضي الله عنه ليس لمتحجر بعد ثلث سنين حق ولانه اذا اعلمه لا بد من زمان يرجع فيه الى
وطنه وزمان يهيئ اموره فيه ثم زمان يرجع فيه الى ما يحجره فقدرناه بثلث سنين لان ما دونها من الساعات والايام والشهور
لا يفي بذلك فاذا لم يحضر بعد انقضائها فالظاهر انه تركها قالوا هذا كله ديانة فاما اذا احياها غيره قبل مضي هذه المدة ملكها
لتحقق الاحيا منه دون الاول فصار كالاستيام فانه يكره ولو فعل يجوز العقد ثم التحجير قد يكون بغير الحجر بان غرز
حولها اغصانا يابسة او نقى الارض واحرق ما فيها من الشوك او حصد ما فيها من الحشيش او الشوك وجعلها حولها وجعل
التراب عليها من غير ان يتم المسناة ليمنع الناس من الدخول او حفر من بئر ذراعا او ذراعين وفي الاخير ورد الخبر ولو كربها وسقاها
فعن محمد رحمه الله انه احياها ولو فعل احدهما يكون تحجيرا ولو حفر انهارها ولم يسقها يكون تحجيرا وان سقاها مع حفر الانهار

كان




كان احيا لوجود الفعلين ولو حوطها او سنمها بحيث يعصم الما يكون احيا لانه من جملة البنا وكذا اذا بذرها قال
ولا يجوز احيا ما قرب من العامر ويترك مرعى لاهل القرية ومطرحا لحصائدهم لتحقق حاجتهم اليها حقيقة او دليلها
على ما بيناه فلا يكون مواتا لتعلق حقهم بها بمنزلة الطريق والنهر وعلى هذا قالوا لا يجوز ان يقطع الامام ما لا غنى للمسلمين
عنه كالملح والابار التي يستقي الناس منها لما ذكرنا قال ومن حفر بئرا في برية فله حريمها ومعناه اذا حفر في ارض موات باذن
الامام عنده او بغير اذنه عندهما لان حفر البئر احيا قال فان كانت للعطن فحريمها اربعون ذراعا لقوله عليه السلام من حفر بئرا فله
مما حولها اربعون ذراعا عطنا لماشيته ثم قيل الاربعون من كل الجوانب والصحيح انه من كل جانب لان في الاراضي رخوة ويتحول
الما الى ما حفر دونها وان كانت للناضح فحريمها ستون ذراعا وهذا عندهما وعند ابي حنيفة رحمه الله اربعون ذراعا لهما قوله عليه
حريم العين خمسمائة ذراع وحريم بئر العطن اربعين ذراعا وحريم بئر الناضح ستون ذراعا وهذا عندهما وعند ابي
حنيفة رحمه الله اربعون ذراعا لهما قوله عليه السلام حريم العين خمسمائة ذراع وحريم بئر العطن وحريم بئر الناضح ستون — اربعون ذراعا
ذراعا ولانه يحتاج فيه الى ان يسير دابته للاستقا وقد يطول الرشا وبئر العطن للاستقا منه بيده فقلت الحاجة فلا
بد من التفاوت وله ما روينا من غير فصل والعام المتفق على قبوله والعمل به اولى عنده من الخاص المختلف في قبوله والعمل به ولانه
القياس يابى استحقاق الحريم لان عمله في موضع الحفر والاستحقاق به ففيما اتفق عليه الحديثان تركناه وفيما تعارضا فيه حفظناه
ولانه قد يستقى من العطن بالناضح ومن بئر الناضح باليد فاستوت الحاجة فيهما ويمكنه ان يدير البعير حول البئر فلا يحتاج الى
زيادة مسافة قال وان كانت عينا فحريمها خمسمائة ذراع لما روينا ولان الحاجة فيه الى زيادة مسافة لان العين تستخرج
للزراعة فلا بد من موضع يجري فيه الما ومن حوض يجتمع فيه الما ومن موضع يجري منه الى المزرعة فلهذا يقدر بالزيادة
والتقدير بخمسمائة بالتوقيف والاصح انه خمسمائة ذراع من كل جانب كما ذكرناه في العطن والذراع هو المكسرة وقد بيناه من
قبل وقيل ان التقدير في العين والبئر بما ذكرناه في اراضيهم لصلابتها وفي اراضينا رخاوة فيزداد كيلا يتحول الما الى الثاني
فيتعطل الاول قال فمن اراد ان يحفر بئرا في حريمها منع منه كيلا يؤدي الى تفويت حقه والاخلال به وهذا لانه بالحفر ملك الحريم
ضرورة تمكنه من الانتفاع به فليس لغيره ان يتصرف في ملكه فان احتفر اخر بئرا في حريم الاول للاول ان يصلحه ويكبسه تبرعا ولو
اراد اخذ الثاني فيه قيل له ان ياخذه بكبسه لان ازالة جناية حفره به كما في الكناسة يلقيها في دار غيره فانه يوخذ برفعها وقيل
يضمنه النقصان ثم يكبسه بنفسه كما اذا هدم جدار غيره وهذا هو الصحيح ذكره في ادب القاضي للخصاف وذكر طريق معرفة
النقصان وما عطب في الاولى فلا ضمان فيه لانه غير متعد ان كان باذن الامام فظاهر وكذا ان كان بغير اذنه عندهما والعذر لابي
حنيفة رحمه الله انه يجعل الحفر تحجيرا وهو يسبيل به بغير اذن الامام وان لا يملكه بدونه وما عطب في الثانية ففيه الضمان لانه
متعد فيه حيث حفر في ملك غيره وان حفر الثاني بئرا وراء حريم الاولى فذهب ما البئر الاولى فلا شي عليه لانه غير متعد في حفرها
وللثاني الحريم من الجوانب الثلثة دون الجانب الاول لسبق ملك الحافر الاول فيه قال والقناة لها حريم بقدر ما يصلحها وعن محمد انه
بمنزلة البئر في استحقاق الحريم وقيل هو عندهما وعنده لا حريم لها ما لم يظهر الما على الارض لانه نهر في التحقيق فيعتبر بالنهر
الظاهر قالوا وعند ظهور الما على الارض هو بمنزلة عين فوارة فيقدر حريمه بخمسمائة ذراع والشجرة تغرس في ارض
موات لها حريم ايضا حتى لم يكن لغيره ان يغرس شجرا في حريمها لانه يحتاج الى الحريم لجذ ثمره ويضعه فيه وهو مقدر بخمسة
اذرع به ورد الحديث قال وما ترك الفرات ودجلة وعدل عنه الما ويجوز عوده اليه لم يجز احياؤه لحاجة العامة الى
كونه نهرا وان كان لا يجوز ان يعود اليه فهو كالموات اذا لم يكن حريما لعامر لانه ليس في ملك احد لان قهر الما يدفع قهر غيره وهو
اليوم في يد الامام قال ومن كان له نهر في ارض غيره فليس له حريم عند ابي حنيفة رحمه الله الا ان يقيم بينة على ذلك وقال
ابو يوسف ومحمد رحمهما الله له مسناة النهر يمشي عليها ويلقي عليها طينه قيل هذه المسالة بنا على ان من احيا نهرا في ارض
موات باذن الامام لا يستحق الحريم عنده وعندهما يستحقه لان النهر لا ينتفع به الا بالحريم لحاجته الى المشي لتسييل الما و
لا يمكنه عادة في بطن النهر والى القا الطين ولا يمكنه النقل الى مكان بعيد الا بحرج فيكون له الحريم اعتبارا بالبئر وله ان
القياس يابى ما على ما ذكرناه وفي البئر عرفناه بالاثر والحاجة الى الحريم فيه فوقها اليه في النهر لان الانتفاع بالنهر
ممكن بدون الحريم ولا يمكن في البئر الا بالاستقا والاستقا الا بالحريم فتعذر الالحاق ووجه البنا ان باستحقاق الحريم ثبتت — اليد
اليد عليه اعتبارا تبعا للنهر والقول لصاحب اليد وبعدم استحقاقه تنعدم اليد والظاهر يشهد لصاحب الارض على ما نذكره
ان شا الله تعالى وان كانت مسالة مبتداة فلهما ان الحريم في يد صاحب النهر باستمساكه الما به ولهذا لا يملك صاحب — مسناة
الارض نقضه وله انه اشبه بالارض صورة ومعنى اما صورة فلاستوائهما واما معنى فمن حيث صلاحيته للغرس والزراعة والظاهر شاهد

له

لمن في يده ما هو أشبه به كما لو تنازعا في مصراع باب ليس في يدهما والمصراع الآخر معلق على باب لأحدهما يقضي للذي في يده ما هو أشبه بالمتنازع فيه والقضاء في موضع الخلاف قضاء بالترك ولا نزاع فيما به استمساك الماء إنما النزاع فيما وراءه مما يصلح للغرس على أنه إن كان مستمسكا به فإنما هو من وجه والآخر استمساك الماء بأرضه والمانع من نقضه تعلق حق صاحب النهر لا ملكه كالحائط لرجل وللآخر عليه جذوع ولا يتمكن من نقضه وإن كان ملكه وفي الجامع الصغير نهر لرجل إلى جنبه مسناة وللآخر خلف المسناة أرض تلزقها وليست المسناة في يد أحدهما فهي لصاحب الأرض عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا هي لصاحب النهر حريما لملقى طينه وغير ذلك وقوله وليست المسناة في يد أحدهما معناه ليس لأحدهما عليه غرس ولا طين ملقى فينكشف بهذا اللفظ موضع الخلاف أما إذا كان لأحدهما عليه ذلك فصاحب الشغل أولى لأنه صاحب يد ولو كان عليها غرس لا يدرى من غرسه فهو من مواضع الخلاف أيضا وثمرة الاختلاف أن ولاية الغرس لصاحب الأرض عنده وعندهما لصاحب النهر وأما إلقاء الطين فقد قيل إنه على الخلاف وقيل لصاحب النهر ذلك ما لم يفحش وأما المرور فقد قيل يمنع صاحب النهر عنده وقيل لا يمنع للضرورة قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله آخذ بقوله في الغرس وبقولهما في إلقاء الطين ثم عن أبي يوسف رحمه الله أن حريمه مقدار نصف بطن النهر من كل جانب وعن محمد رحمه الله مقدار بطن النهر من كل جانب وهذا أرفق بالناس فصول في مسائل الشرب

**فصل** في المياه قال وإذا كان لرجل نهر أو بئر أو قناة فليس له أن يمنع شيئا من الشفة والشفة الشرب لبني آدم والبهائم اعلم أن المياه أربعة أنواع منها ماء البحار ولكل واحد من الناس فيها حق الشفة وسقي الأراضي حتى أن من أراد أن يكري نهرا منها إلى أرضه لم يمنع من ذلك والانتفاع بماء البحار كالانتفاع بالشمس والقمر والهواء فلا يمنع من الانتفاع به على أي وجه شاء والثاني ماء الأودية العظام كجيحون وسيحون ودجلة والفرات للناس فيه حق الشفة على الإطلاق وحق سقي الأراضي فإن أحيا واحد أرضا ميتة وكرى منه نهرا ليسقيها إن كان لا يضر بالعامة ولا يكون النهر في ملك أحد له ذلك لأنها مباحة في الأصل إذ قهر الماء يدفع قهر غيره وإن كان يضر بالعامة فليس له ذلك لأن دفع الضرر عنهم واجب وذلك في أن يميل الماء إلى هذا الجانب إذا انكسرت ضفته فيغرق القرى والأراضي وعلى هذا نصب الرحى عليه لأن شق النهر للرحى كشقه للسقي به والثالث إذا دخل الماء في المقاسم فحق الشفة ثابت والأصل فيه قوله عليه السلام الناس شركاء في الثلث الماء والكلأ والنار وأنه ينتظم الشرب والشرب خص منه الأول فبقي الثاني وهو الشفة ولأن البئر ونحوها ما وضع للإحراز ولا يملك المباح بدونه كالظبي إذا تكنس في أرضه ولأن في إبقاء الشفة ضرورة لأن الإنسان لا يمكنه استصحاب الماء إلى كل مكان وهو محتاج إليه لنفسه وظهره فلو منع عنه أفضى إلى حرج عظيم وهو مدفوع وإن أراد رجل أن يسقي بذلك أرضا أحياها كان لأهل النهر أن يمنعوه عنه أضر بهم أو لم يضر لأنه حق خاص لهم ولا ضرورة ولأنا لو أبحنا ذلك لانقطعت منفعة الشرب والرابع الماء المحرز في الأواني وأنه صار مملوكا له بالإحراز وانقطع حق غيره عنه كما في الصيد المأخوذ إلا أنه بقيت فيه شبهة الشركة نظرا إلى الدليل وهو ما روينا حتى لو سرقه إنسان في موضع يعز وجوده وهو يساوي نصابا لم تقطع يده ولو كان البئر أو العين أو الحوض أو النهر في ملك رجل له أن يمنع من يريد الشفة من الدخول في ملكه إذا كان يجد ماء آخر بقرب من هذا الماء في غير ملك أحد وإن كان لا يجد يقال لصاحب النهر إما أن تعطيه الشفة أو تتركه يأخذ بنفسه بشرط أن لا يكسر ضفته وهذا مروي عن الطحاوي وقيل ما قاله صحيح فيما إذا احتفر في أرض مملوكة له أما إذا احتفر في أرض موات فليس له أن يمنعه لأن الموات كان مشتركا والحفر لإحياء حق مشترك فلا يقطع الشركة في الشفة ولو منعه عن ذلك وهو يخاف على نفسه أو ظهره العطش له أن يقاتله بالسلاح لأنه قصد إتلافه بمنع حقه وهو الشفة والماء في البئر مباح غير مملوك بخلاف الماء المحرز في الإناء حيث يقاتله بغير السلاح لأنه قد ملكه وكذا الطعام عند إصابة المخمصة وقيل في البئر ونحوها الأولى أن يقاتله بغير سلاح بعصا لأنه ارتكب معصية فقام ذلك مقام التعزير له والشفة إذا كان يأتي على الماء كله بأن كان جدولا صغيرا وفيما يرد من الإبل والمواشي كثرة ينقطع الماء قيل لا يمنع منه لأن الإبل لا ترده في كل وقت فصار كالمياومة وهو سبيل في قسمة الشرب وقيل له أن يمنع اعتبارا بسقي المزارع والمشاجر والجامع تفويت حقه ولهم أن يأخذوا الماء منه للوضوء وغسل الثياب في الصحيح لأن الأمر بالوضوء والغسل فيه كما قيل يؤدي إلى الحرج وهو مدفوع وإن أراد أن يسقي شجرا أو خضرا في داره حملا بجراره له ذلك في الأصح لأن الناس يتوسعون فيه ويعدون المنع من الدناءة وليس له أن يسقي أرضه ونخله وشجره من نهر هذا الرجل وبئره وقناته إلا بإذنه نصا وله أن يمنعه من ذلك لأن الماء متى دخل في المقاسم انقطع شركة الشرب بواحدة لأن في إبقائه قطع شرب صاحبه ولأن المسيل حق صاحب النهر والضفة تعلق بها حقه فلا يمكنه التسييل فيه ولا شق الضفة فإن أذن له صاحبه في ذلك أو أعاره فلا بأس به لأنه حقه فيجري فيه الإباحة كالإباحة في الماء المحرز في إنائه

**فصل** في كري الأنهار الأنهار ثلاثة نهر غير مملوك لأحد ولم يدخل ماؤه في المقاسم بعد كالفرات ونحوه ونهر مملوك يدخل ماؤه تحت القسمة إلا أنه عام ونهر مملوك دخل ماؤه في القسمة وهو خاص والفاصل بينهما استحقاق الشفعة به وعدمه فالأول كريه على السلطان من بيت المال لأن منفعة الكري لهم فتكون مؤنته عليهم ويصرف إليه من مؤنة الخراج والجزية

دون



240

دون العشور والصدقات لأن الثاني للفقراء والأول للنوائب فإن لم يكن في بيت المال شيء فالإمام يجبر الناس على كريه إحياء لمصلحة العامة إذ هم لا يقيمونها بأنفسهم وفي مثله قال عمر رضي الله عنه لو تركتم لبعتم أولادكم إلا أنه يخرج له من كان يطيقه ويجعل مؤنته على المياسير الذين لا يطيقونه بأنفسهم وأما الثاني فكريه على أهله لا على بيت المال لأن الحق لهم والمنفعة تعود إليهم على الخصوص والخلوص ومن أبى منهم يجبر على كريه دفعا للضرر العام وهو ضرر بقية الشركاء وضرر الآبي خاص ويقابله عوض فلا يعارض به ولو أرادوا أن يحصنوه خيفة الانبثاق وفيه ضرر عام كغرق الأراضي وفساد الطرق يجبر الآبي وإلا فلا لأنه موهوم بخلاف الكري لأنه معلوم وأما الثالث وهو الخاص من كل وجه فكريه على أهله لما بينا ثم قيل يجبر الآبي كما في الثاني وقيل لا يجبر لأن كل واحد من الضررين خاص ويمكن دفعه عنهم بالرجوع على الآبي بما أنفقوا فيه إذا كان بأمر القاضي فاستوت الجنبتان بخلاف ما تقدم ولا يجبر لحق الشفة كما إذا امتنعوا جميعا ومؤنة كري النهر المشترك عليهم من أعلاه فإذا جاوز أرض رجل رفع عنه وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا هي عليهم جميعا من أوله إلى آخره بحصص الشرب والأرضين لأن لصاحب الأعلى حقا في الأسفل لاحتياجه إلى تسييل ما فضل من الماء فيه وله أن المقصود من الكري الانتفاع بالسقي وقد حصل لصاحب الأعلى فلا يلزمه انتفاع غيره وليس على صاحب المسيل عمارته كما إذا كان له مسيل على سطح غيره كيف وأنه يمكنه دفع الماء عن أرضه بسده من أعلاه ثم إنما يرفع عنه إذا جاوز أرضه كما ذكرنا وقيل إذا جاوز فوهة نهره وهو مروي عن محمد رحمه الله والأول أصح لأن له رأيا في اتخاذ الفوهة من أعلاه وأسفله فإذا جاوز الكري أرضه حتى سقطت عنه مؤنته قيل له أن يفتح الماء ليسقي أرضه لانتهاء الكري في حقه وقيل ليس له ذلك ما لم يفرغ شركاؤه نفيا لاختصاصه وليس على أهل الشفة من الكري شيء لأنهم لا يحصون ولأنهم أتباع

**فصل** في دعوى الشرب والاختلاف والتصرف فيه قال وتصح دعوى الشرب بغير أرض استحسانا لأنه قد يملك بدون الأرض إرثا وقد يبيع الأرض ويبقى الشرب له وهو مرغوب فيه فيصح فيه الدعوى وإذا كان نهر لرجل يجري في أرض غيره فأراد صاحب الأرض أن لا يجري النهر في أرضه ترك على حاله لأنه مستعمل له بإجراء مائه فعند الاختلاف يكون القول قوله فإن لم يكن في يده ولم يكن جاريا فعليه البينة أن هذا النهر له أو أنه قد كان له مجراه في هذا النهر يسوقه إلى أرضه ليسقيها فيقضى له لإثباته بالحجة ملكا له أو حقا مستحقا فيه وعلى هذا المصب في نهر أو على سطح أو الميزاب أو الممشى في دار غيره فحكم الاختلاف فيها نظيره في الشرب وإذا كان نهر بين قوم واختصموا في الشرب كان الشرب بينهم على قدر أراضيهم لأن المقصود الانتفاع بسقيها فيتقدر بقدره بخلاف الطريق لأن المقصود التطرق وهو في الدار الواسعة والضيقة على نمط واحد فإن كان الأعلى منهم لا يشرب حتى يسكر النهر لم يكن له ذلك لما فيه من إبطال حق الباقين ولكنه يشرب بحصته فإن تراضوا على أن يسكر الأعلى النهر حتى يشرب بحصته أو اصطلحوا على أن يسكر كل رجل منهم في نوبته جاز لأن الحق لهم إلا أنه إذا تمكن من ذلك بلوح لا يسكر بما ينكبس به النهر من غير تراض لكونه إضرارا بهم وليس لأحد منهم أن يكري منه نهرا أو ينصب عليه رحى إلا برضا أصحابه لأن فيه كسر ضفة النهر وشغل موضع مشترك بالبناء إلا أن يكون رحى لا يضر بالنهر ولا بالماء ويكون موضعها في أرض صاحبها لأنه تصرف في ملك نفسه ولا ضرر في حق غيره ومعنى الضرر بالنهر ما بيناه من كسر ضفته وبالماء أن يتغير عن سننه الذي كان يجري عليه والدالية والسانية نظير الرحى ولا يتخذ عليه جسرا ولا قنطرة بمنزلة طريق خاص بين قوم بخلاف ما إذا كان لواحد نهر خاص يأخذ من نهر خاص بين قوم فأراد أن يقنطر عليه ويستوثق منه له ذلك أو كان مقنطرا مستوثقا فأراد أن ينقض ذلك ولا يزيد ذلك في أخذ الماء حيث يكون له ذلك لأنه يتصرف في خالص ملكه وضعا ورفعا ولا ضرر بالشركاء بأخذ زيادة الماء ويمنع من أن يوسع فم النهر لأنه يكسر ضفة النهر ويزيد على مقدار حقه في أخذ الماء وكذا إذا كانت القسمة بالكوى وكذا إذا أراد أن يؤخرها عن فم النهر فيجعلها في أربعة أذرع منه لاحتباس الماء فيه فيزداد دخول الماء بخلاف ما إذا أراد أن يسفل كواه أو يرفعها حيث يكون له ذلك في الصحيح لأن قسمة الماء في الأصل باعتبار سعة الكوة وضيقها من غير اعتبار التسفل والترفع هو العادة فلم يكن فيه تغيير موضع القسمة ولو كانت القسمة وقعت بالكوى فأراد أحدهم أن يقسم بالأيام ليس له ذلك لأن القديم يترك على قدمه لظهور الحق فيه ولو كان لكل واحد منهم كوى مسماة في نهر خاص ليس لواحد أن يزيد كوة وإن كان لا يضر بأهله لأن الشركة خاصة بخلاف ما إذا كانت الكوى في النهر الأعظم لأن لكل واحد منهم أن يشق نهرا منه ابتداء فكان له أن يزيد في الكوى بطريق الأولى وليس لأحد من الشركاء في النهر أن يسوق شربه إلى أرض له أخرى ليس لها في ذلك شرب لأنه إذا تقادم العهد يستدل به على أنه حقه وكذا إذا أراد أن يسوق شربه في أرضه الأولى حتى ينتهي إلى هذه الأرض الأخرى لأنه يستوفي زيادة على حقه إذ الأرض الأولى تنشف بعض الماء قبل أن يسقي الأخرى وهو نظير طريق مشترك أراد أحدهم أن يفتح فيه بابا إلى دار أخرى ساكنها

غير ساكن هذه الدار التي مفتحها في هذا الطريق ولو اراد الاعلى من الشركاء في النهر الخاص وفيه كوى بينهما ان يسد بعضها دفعا لفيض الماء عن ارضه كيلا تنز ليس له ذلك لما فيه من الضرر بالاخر وكذا اذا اراد ان يقسم النهر مناصفة بينهما لان القسمة بالكوى تقدمت فلا يكون له ان ينقض الا ان يتراضيا لان الحق لهما وبعد التراضي لصاحب السفل ان ينقض ذلك وكذا لورثته من بعده لانه اعارة الشرب فان مبادلة الشرب بالشرب باطلة والشرب مما يورث ويوصى بالانتفاع بعينه والصدقة والهبة والوصية بذلك كله حتى لا تجوز العقود بالجهالة او الغرر او لانه ليس بمال متقوم حتى لا يضمن اذا سقى من شرب غيره واذا بطلت العقود فالوصية باطلة وكذا لا يصلح مسمى في النكاح حتى يجب مهر المثل ولا في الخلع حتى يجب رد ما قبضت من الصداق لتفاحش الجهالة ولا يصلح بدل الصلح عن الدعوى لانه لا يملك بشيء من العقود ولا يباع الشرب في دين صاحبه بعد موته بدون ارض كما في حال حياته وكيف يصنع الامام الاصح ان يضم الى ارض لا شرب لها فيبيعهما باذن صاحبها ثم ينظر الى قيمة الارض مع الشرب وبدونه فيصرف التفاوت الى قضاء الدين وان لم يجد ذلك اشترى على تركة الميت ارضا بغير شرب ثم ضم الشرب اليها وباعهما فيؤدي من الثمن ثمن الارض ويصرف الفاضل الى قضاء الدين واذا سقى الرجل ارضه او مخرها ماء فسال من ارضه حتى غرق ارض جاره او نزت لم يكن عليه ضمانها لانه غير متعد فيه

## كتاب الاشربة

سمي بها وهي جمع شراب لما فيه من بيان حكمها قال الاشربة المحرمة اربعة الخمر وهي عصير العنب اذا غلى واشتد وقذف بالزبد والعصير اذا طبخ حتى يذهب اقل من ثلثيه وهو الطلاء المذكور في الجامع الصغير ونقيع التمر وهو السكر ونقيع الزبيب اذا اشتد وغلا اما الخمر فالكلام فيها في عشرة مواضع احدها في بيان ماهيتها وهي التي من ماء العنب اذا صار مسكرا وهذا عندنا وهو المعروف عند اهل اللغة واهل العلم وقال بعض الناس هو اسم لكل مسكر لقوله عليه السلام كل مسكر خمر وقوله عليه السلام الخمر من هاتين الشجرتين واشار الى الكرمة والنخلة ولانه مشتق من مخامرة العقل وهو موجود في كل مسكر ولنا انه اسم خاص باطباق اهل اللغة فيما ذكرناه ولهذا اشتهر استعماله فيه وفي غيره غيره ولان حرمة الخمر قطعية وهي في غيرها ظنية وانما سمي خمرا لتخمره لا لمخامرته العقل على ان ما ذكرتم لا ينافي كون الاسم خاصا فيه فان النجم مشتق من الظهور ثم هو اسم خاص للنجم المعروف لا لكل ما ظهر وهذا كثير النظير والحديث الاول طعن فيه يحيى بن معين رحمه الله والثاني اريد به بيان الحكم اذ هو اللائق بمنصب الرسالة والثاني في حد ثبوت هذا الاسم وهذا الذي ذكره في الكتاب قول ابي حنيفة رحمه الله وعندهما اذا اشتد ولا يشترط القذف بالزبد لان الاسم يثبت به وكذا المعنى المحرم وهو المؤثر في الفساد ولابي حنيفة ان الطلاء بداية الشدة وكمالها بقذف الزبد وسكونه اذ به يتميز الصافي من الكدر واحكام الشرع قطعية فتناط بالنهاية كالحد واكفار المستحل وحرمة البيع وقيل يؤخذ في حرمة الشرب بمجرد الاشتداد احتياطا والثالث ان عينها حرام غير معلول بالسكر ولا موقوف عليه ومن الناس من انكر حرمة عينها وقال ان السكر منها حرام لان به يحصل الفساد وهو الصد عن ذكر الله وهذا كفر لانه جحود الكتاب فانه سماه رجسا والرجس ما هو محرم العين وقد جاءت السنة متواترة ان النبي عليه السلام حرم الخمر وعليه انعقد اجماع الامة ولان قليله يدعو الى كثيره وهذا من خواص الخمر ولهذا تزداد لشاربها اللذة بالاستكثار منه بخلاف سائر المطعومات ثم هو غير معلول عندنا حتى لا يتعدى حكمه الى سائر المسكرات والشافعي رحمه الله يعديه اليها وهذا بعيد لانه خلاف السنة المشهورة وتعليل لتعدية الاسم والتعليل في الاحكام لا في الاسماء والرابع انها نجسة نجاسة غليظة كالبول لثبوتها بالدلائل القطعية على ما بيناه والخامس انه يكفر مستحلها لانكاره الدليل القطعي والسادس سقوط تقومها في حق المسلم حتى لا يضمن متلفها وغاصبها ولا يجوز بيعها لان الله تعالى لما نجسها فقد اهانها والتقوم يشعر بعزتها وقال عليه السلام ان الذي حرم شربها حرم بيعها واكل ثمنها واختلفوا في سقوط ماليتها والاصح انه مال لان الطباع تميل اليها وتضن بها ومن كان له على مسلم دين فاوفاه من ثمن خمر لا يحل له ان ياخذه ولا للمديون ان يؤديه لانه ثمن بيع باطل وهو غصب في يده او امانة على حسب ما اختلفوا فيه كما في بيع الميتة ولو كان الدين على ذمي فانه يؤديه من ثمن الخمر والمسلم الطالب يستوفيه لان بيعها فيما بينهم جائز والسابع حرمة الانتفاع بها لان الانتفاع بالنجس حرام ولانه واجب الاجتناب وفي الانتفاع به اقتراب والثامن ان يحد شاربها وان لم يسكر منها لقوله عليه السلام من شرب الخمر فاجلدوه فان عاد فاجلدوه فان عاد فاقتلوه الا ان حكم القتل قد انتسخ فبقي الجلد مشروعا وعليه انعقد اجماع الصحابة رضي الله عنهم وتقديره ذكرناه في الحدود والتاسع ان الطبخ لا يؤثر فيها لانه للمنع من ثبوت الحرمة لا لرفعها بعد ثبوتها الا انه لا يحد فيه ما لم يسكر منه على ما قالوا لان الحد بالقليل في النيء خاصة لما ذكرناه والعاشر جواز تخليلها وفيه خلاف الشافعي رحمه الله وسنذكره من بعد ان شاء الله هذا هو الكلام في الخمر اما العصير اذا طبخ حتى يذهب اقل من ثلثيه وهو المطبوخ ادنى طبخة ويسمى الباذق والمنصف وهو ما ذهب نصفه بالطبخ فكل ذلك حرام عندنا اذا غلا واشتد وقذف بالزبد او اذا اشتد على الاختلاف وقال الاوزاعي انه مباح وهو قول بعض المعتزلة لانه مشروب طيب وليس بخمر ولنا انه رقيق ملذ مطرب ولهذا يجتمع عليه الفساق فيحرم شربه دفعا





للفساد المتعلق به واما نقيع التمر وهو السكر وهو النيء من ماء التمر اي الرطب فهو حرام مكروه وقال شريك بن عبد الله انه مباح لقوله تعالى تتخذون منه سكرا ورزقا حسنا امتن علينا به وهو بالمحرم لا يتحقق ولنا اجماع الصحابة رضي الله عنهم ويدل عليه ما رويناه من قبل والاية محمولة على الابتداء وكانت الاشربة مباحة كلها وقيل اراد به التوبيخ معناه والله اعلم تتخذون منه سكرا وتدعون رزقا حسنا واما نقيع الزبيب وهو النيء من ماء الزبيب فهو حرام اذا اشتد وغلا ويتاتى فيه خلاف الاوزاعي وقد بينا المعنى من قبل الا ان حرمة هذه الاشربة دون حرمة الخمر حتى لا يكفر مستحلها ويكفر مستحل الخمر لان حرمتها اجتهادية وحرمة الخمر قطعية ولا يجب الحد بشربها حتى يسكر ويجب بشرب قطرة من الخمر ونجاستها خفيفة في رواية وغليظة في اخرى ونجاسة الخمر غليظة رواية واحدة ويجوز بيعها ويضمن متلفها عند ابي حنيفة خلافا لهما فيهما لانها مال متقوم وما شهدت دلالة قطعية بسقوط تقومها بخلاف الخمر غير ان عنده يجب قيمتها لا مثلها على ما عرف ولا ينتفع بها بوجه من الوجوه لانها محرمة وعن ابي يوسف انه يجوز بيعها اذا كان الذاهب بالطبخ اكثر من النصف ودون الثلثين وقال في الجامع الصغير وما سوى ذلك من الاشربة فلا باس به قالوا هذا الجواب على هذا العموم والبيان لا يوجد في غيره وهو نص على ان ما يتخذ من الحنطة والشعير والعسل والذرة حلال عند ابي حنيفة ولا يحد شاربه عنده وان سكر منه ولا يقع طلاق السكران منه بمنزلة النائم ومن ذهب عقله بالبنج ولبن الرماك وعن محمد انه حرام ويحد شاربه اذا سكر منه ويقع طلاقه اذا سكر منه كما في سائر الاشربة المحرمة وقال فيه ايضا وكان ابو يوسف يقول ما كان من الاشربة يبقى بعد ما يبلغ عشرة ايام ولا يفسد فاني اكرهه ثم رجع الى قول ابي حنيفة وقوله الاول مثل قول محمد ان كل مسكر حرام الا انه تفرد بهذا الشرط ومعنى قوله يبلغ يغلي ويشتد ومعنى قوله ولا يفسد لا يحمض ووجهه ان بقاءه هذه المدة من غير ان يحمض دلالة قوته وشدته فكان ايه حرمته ومثل ذلك يروى عن ابن عباس رضي الله عنه وابو حنيفة يعتبر حقيقة الشدة على الحد الذي ذكرناه فيما يحرم اصل شربه وفيما يحرم السكر منه على ما نذكره ان شاء الله تعالى وابو يوسف رجع الى قول ابي حنيفة فلم يحرم كل مسكر ورجع عن هذا الشرط ايضا وفي المختصر ونبيذ التمر والزبيب اذا طبخ كل واحد منهما ادنى طبخة حلال وان اشتد اذا شرب منه ما يغلب على ظنه انه لا يسكره من غير لهو ولا طرب وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد والشافعي رحمهما الله حرام والكلام فيه كالكلام في المثلث العنبي نذكره ان شاء الله تعالى قال ولا باس بالخليطين لما روي عن ابن زياد انه قال سقاني ابن عمر رضي الله عنهما شربة ما كدت اهتدي الى اهلي فغدوت اليه من الغد فاخبرته بذلك فقال ما زدناك على عجوة وزبيب وهذا نبيذ الخليطين وكان مطبوخا لان المروي عنه حرمة نقيع الزبيب وهو النيء منه وما روي انه عليه السلام نهى عن الجمع بين التمر والزبيب وبين الزبيب والرطب وبين الرطب والبسر محمول على حالة الشدة وكان ذلك في الابتداء قال ونبيذ العسل والتين ونبيذ الحنطة والذرة والشعير حلال وان لم يطبخ وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله اذا كان من غير لهو وطرب لقوله عليه السلام الخمر من هاتين الشجرتين واشار الى الكرمة والنخلة خص التحريم بهما والمراد بيان الحكم ثم قيل يشترط الطبخ فيه لاباحته وقيل لا يشترط وهو المذكور في الكتاب لان قليله لا يدعو الى كثيره كيف ما كان وهل يحد في المتخذ من الحبوب اذا سكر منه قيل لا يحد وقد ذكرنا الوجه من قبل قالوا والاصح انه يحد فانه روي عن محمد فيمن سكر من الاشربة انه يحد من غير تفصيل وهذا لان الفساق يجتمعون عليه في زماننا كاجتماعهم على سائر الاشربة بل فوق ذلك وكذلك المتخذ من الالبان اذا اشتد فهو على هذا وقيل ان المتخذ من لبن الرماك لا يحل عند ابي حنيفة رحمه الله اعتبارا بلحمه اذ هو متولد منه قالوا والاصح انه يحل لان كراهة لحمه لما في اباحته من قطع مادة الجهاد او لاحترامه فلا يتعدى الى لبنه قال وعصير العنب اذا طبخ حتى يذهب ثلثاه وبقي ثلثه حلال وان اشتد وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد ومالك والشافعي حرام وهذا الخلاف فيما اذا قصد به التقوي اما اذا قصد به التلهي لا يحل بالاتفاق وعن محمد مثل قولهما وعنه انه كره ذلك وعنه توقف فيه لهم في اثبات الحرمة قوله عليه السلام كل مسكر خمر وقوله عليه السلام ما اسكر كثيره فقليله حرام ويروى عنه عليه السلام ما اسكر الجرة منه فالجرعة منه حرام ولان المسكر يفسد العقل فيكون حراما قليله وكثيره كالخمر ولهما قوله عليه السلام حرمت الخمر لعينها ويروى بعينها قليلها وكثيرها والسكر من كل شراب خص السكر بالتحريم في غير الخمر اذ العطف للمغايرة ولان المفسد هو القدح المسكر وهو حرام عندنا وانما يحرم القليل منه لانه يدعو لرقته ولطافته الى الكثير فاعطي حكمه والمثلث لغلظه لا يدعو وهو في نفسه غذاء فبقي على الاباحة والحديث الاول غير ثابت على ما بيناه ثم هو محمول على القدح الاخير اذ هو المسكر حقيقة والذي يصب عليه الماء بعد ما ذهب ثلثاه بالطبخ حتى يرق ثم يطبخ طبخة يكون حكمه حكم المثلث لان صب الماء لا يزيده الا ضعفا بخلاف ما اذا صب الماء على العصير ثم يطبخ حتى يذهب ثلثا الكل لان الماء يذهب اولا للطافته او يذهب منهما فلا يكون الذاهب ثلثي ماء العنب ولو طبخ العنب كما هو ثم يعصر يكتفى بادنى طبخة في رواية عن ابي حنيفة وفي رواية عنه لا يحل ما لم يذهب ثلثاه بالطبخ وهو الاصح لان العصير قائم فيه من غير تغير

وانقيع الزبيب بلا طبخ حرام عندهم

فصار كما بعد العصر والمطبوخ بين العنب والتمر والزبيب لا يحل حتى يذهب ثلثاه لان التمر ان كان يكتفى فيه بادنى طبخة فعصير العنب لا بد ان يذهب ثلثاه فيعتبر جانب العنب احتياطا وكذا اذا جمع بين عصير العنب ونقيع التمر لما قلنا ولو طبخ نقيع التمر والزبيب ادنى طبخة ثم انقع فيه تمر او زبيب ان كان ما انقع فيه شيئا يسيرا لا يتخذ النبيذ من مثله لا باس به وان كان يتخذ النبيذ من مثله لم يحل كما اذا صب في المطبوخ قدح من النقيع والمعنى تغليب جهة الحرمة ولا حد في شربه لان التحريم للاحتياط والحد يندرئ بالشبهات ولو طبخ الخمر او غيره بعد الاشتداد حتى يذهب ثلثاه لم يحل لان الحرمة قد تقررت فلا ترتفع بالطبخ ولا باس بالانتباذ في الدباء والحنتم والمزفت والنقير لقوله عليه السلام في حديث فيه طول بعد ذكر هذه الاوعية فاشربوا في كل ظرف فان الظرف لا يحل شيئا ولا يحرمه ولا تشربوا المسكر وقال ذلك بعدما اخبر عن النهي عنه فكان ناسخا له وانما ينتبذ فيه بعد تطهيره فان كان الوعاء عتيقا يغسل ثلثا فيطهر وان كان جديدا لا يطهر عند محمد رحمه الله لتشرب الخمر فيه بخلاف العتيق وعند ابي يوسف رحمه الله يغسل ثلثا ويجفف في كل مرة وهي مسئلة ما لا ينعصر بالعصر وقيل عند ابي يوسف يملأ ماء مرة بعد اخرى حتى اذا خرج الماء صافيا غير متغير يحكم بطهارته واذا تخللت الخمر حلت سواء صارت خلا بنفسها او بشيء يطرح فيها ولا يكره تخليلها وقال الشافعي يكره تخليلها ولا يحل الخل الحاصل به ان كان التخليل بالقاء شيء فيه قولا واحدا وان كان بغير القاء شيء فيه فله في الخل الحاصل به قولان له ان في التخليل اقترابا من الخمر على وجه التمول والامر بالاجتناب ينافيه ولنا قوله عليه السلام نعم الادام الخل ولان بالتخليل يزول الوصف المفسد وتثبت صفة الصلاح من حيث تسكين الصفراء وكسر الشهوة والتغذي به والاصلاح مباح وكذا الصالح للمصالح اعتبارا بالمتخلل بنفسه وبالدباغ والاقتراب لاعدام الفساد فاشبه الاراقة والتخليل اولى لما فيه من احراز مال يصير حلالا في الثاني فيختاره من ابتلي به واذا صار الخمر خلا يطهر ما يوازيها من الاناء فاما اعلاه وهو الذي نقص منه الخمر قيل يطهر تبعا وقيل لا يطهر لانه خمر يابس الا اذا غسل بالخل فيتخلل من ساعته فيطهر وكذا اذا صب منه الخمر ثم ملئ خلا يطهر في الحال على ما قالوا ويكره شرب دردي الخمر والامتشاط به لان فيه اجزاء الخمر والانتفاع بالمحرم حرام ولهذا لا يجوز ان يداوى به جرحا او دبر دابة ولا ان يسقي ذميا ولا ان يسقي صبيا للتداوي والوبال على من سقاه وكذا لا يسقيها الدواب وقيل لا تحمل الخمر اليها اما اذا قيدت الى الخمر فلا باس به كما في الكلب والميتة ولو القي الدردي في الخل لا باس به لانه يصير خلا لكن يباح حمل الخل اليه لا عكسه لما قلنا قال ولا يحد شاربه ان لم يسكر وقال الشافعي رحمه الله يحد لانه شرب جزءا من الخمر ولنا ان قليله لا يدعو الى كثيره لما في الطباع من النبوة عنه فكان ناقصا فاشبه غير الخمر من الاشربة ولا حد فيها الا بالسكر ولان الغالب عليه الثفل فصار كما اذا غلب عليه الماء بالامتزاج ويكره الاحتقان بالخمر واقطارها في الاحليل لانه انتفاع بالمحرم ولا يجب الحد لعدم الشرب وهو السبب ولو جعل الخمر في مرقة لا يؤكل لتنجسها بها ولا حد ما لم يسكر منه لانه اصابته النار ويكره اكل خبز عجن عجينه بالخمر لقيام اجزاء الخمر فيه

**فصل** في طبخ العصير والاصل ان ما ذهب بغليانه بالنار وقذفه بالزبد يجعل كان لم يكن ويعتبر ذهاب ثلثي ما بقي ليحل الثلث الباقي بيانه عشرة دوارق من عصير طبخ فذهب دورق بالزبد يطبخ الباقي حتى يذهب ستة دوارق ويبقى الثلث فيحل لان الذي يذهب زبدا هو العصير او ما يمازجه وايا ما كان جعل كان العصير تسعة فيكون ثلثها ثلثة واصل اخر ان العصير اذا صب عليه ماء قبل الطبخ ثم طبخ بمائه ان كان الماء اسرع ذهابا لرقته ولطافته يطبخ الباقي بعدما ذهب مقدار ما صب فيه من الماء حتى يذهب ثلثاه لان الذاهب الاول هو الماء والثاني العصير فلا بد من ذهاب ثلثي العصير وان كانا يذهبان معا تغلى الجملة حتى يذهب ثلثاها ويبقى ثلثها فيحل لانه ذهب الثلثان ماء وعصيرا والثلث الباقي ماء وعصير فصار كما اذا صب الماء فيه بعدما ذهب من العصير بالغلي ثلثاه بيانه عشرة دوارق من عصير وعشرون دورقا من ماء ففي الوجه الاول يطبخ حتى يبقى تسع الجملة لانه ثلث العصير وفي الوجه الثاني حتى يذهب ثلثا الجملة لما قلنا والغلي بدفعة ودفعات سواء اذا حصل قبل ان يصير محرما ولو قطع عنه النار فغلى حتى ذهب الثلثان يحل لانه اثر النار واصل اخر ان العصير اذا طبخ فذهب بعضه ثم اهريق بعضه كم يطبخ الباقي حتى يذهب الثلثان فالسبيل فيه ان تاخذ ثلث الجميع فتضربه في الباقي بعد المنصب ثم تقسمه على ما بقي بعد ذهاب ما ذهب بالطبخ قبل ان ينصب منه شيء فما يخرج بالقسمة فهو حلال بيانه عشرة ارطال عصير طبخ حتى ذهب رطل ثم اهريق منه ثلثة ارطال تاخذ ثلث العصير كله وهو ثلثة وثلث وتضربه فيما بقي بعد المنصب وهو ستة فيكون عشرين ثم تقسم العشرين على ما بقي بعد ما ذهب بالطبخ منه قبل ان ينصب منه شيء وذلك تسعة فيخرج لكل جزء من ذلك اثنان وتسعان فهو الحلال الذي بقي منه رطلان وتسعا رطل فتعرف ان الحلال ما بقي منه رطلان وتسعان وعلى هذا تخرج المسائل ولها طريق اخر وفيما اكتفينا به كفاية وهداية الى تخريج غيرها من المسائل

**كتاب الصيد**

الصيد الاصطياد ويطلق على ما يصاد والفعل مباح لغير المحرم في غير الحرم لقوله تعالى واذا حللتم فاصطادوا ولقوله عز وجل وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما وقوله عليه السلام لعدي بن حاتم الطائي رضي الله عنه اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل وان اكل منه فلا تاكل لانه انما امسك على نفسه وان شارك كلبك كلب اخر فلا تاكل

فانك





فانك انما سميت على كلبك ولم تسم على كلب غيرك وعلى اباحته انعقد الاجماع ولانه نوع اكتساب وانتفاع بما هو مخلوق لذلك وفيه استبقاء المكلف وتمكينه من اقامة التكاليف فكان مباحا بمنزلة الاحتطاب ثم جملة ما يحويه الكتاب فصلان احدهما في الصيد بالجوارح والثاني في الاصطياد بالرمي

**فصل** في الجوارح قال ويجوز الاصطياد بالكلب المعلم والفهد والبازي وسائر الجوارح المعلمة وفي الجامع الصغير وكل شيء علمته من ذي ناب من السباع وذي مخلب من الطير فلا باس بصيده ولا خير فيما سوى ذلك الا ان تدرك ذكاته والاصل فيه قوله تعالى وما علمتم من الجوارح مكلبين والجوارح الكواسب في تاويل والمكلبين المسلطين فيتناول الكل بعمومه دل عليه ما روينا من حديث عدي رضي الله تعالى عنه واسم الكلب في اللغة يقع على كل سبع حتى الاسد وعن ابي يوسف رحمه الله انه استثنى من ذلك الاسد والدب لانهما لا يعملان لغيرهما الاسد لعلو همته والدب لخساسته والحق بهما بعضهم الحداة لخساستها والخنزير مستثنى لانه نجس العين فلا يجوز الانتفاع به ثم لا بد من التعليم لما تلونا وما روينا ولان ما تلونا من النص ينطق باشتراط التعليم والحديث به وبالارسال ولانه انما يصير آلة بالتعليم ليكون عاملا له فيترسل بارساله ويمسكه عليه قال وتعليم الكلب ان يترك الاكل ثلث مرات وتعليم البازي ان يرجع ويجيب اذا دعوته وهو ماثور عن ابن عباس رضي الله عنه ولان بدن البازي لا يحتمل الضرب وبدن الكلب يحتمله فيضرب ليتركه ولان آية التعليم ترك ما هو مالوفه عادة والبازي متوحش متنفر فكانت الاجابة آية تعليمه اما الكلب فهو الوف يعتاد الانتهاب فكان آية تعليمه ترك مالوفه وهو الاكل والاستلاب ثم شرط ترك الاكل ثلثا وهذا عندهما وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله لان فيما دونه مزيد احتمال فلعله تركه مرة او مرتين شبعا فاذا تركه ثلثا دل على انه صار عادة له وهذا لان الثلث مدة ضربت للاختبار وابلاء الاعذار كما في مدة الخيار وفي بعض قصص الاخيار ولان الكثير هو الذي يقع امارة على العلم دون القليل والجمع هو الكثير وادناه الثلث فقدر بها وعند ابي حنيفة على ما ذكر في الاصل لا يثبت التعليم ما لم يغلب على ظن الصائد انه معلم ولا يقدر بالثلث لان المقادير لا تعرف اجتهادا بل نصا وسماعا ولا سمع فيفوض الى راي المبتلى به كما هو اصله في جنسها وعلى الرواية الاولى عنده يحل ما اصطاده ثالثا وعندهما لا يحل لانه انما يصير معلما بعد تمام الثلث وقبل التعليم غير معلم فكان الثالث صيد كلب جاهل وصار كالترك في المباشرة في سكوت المولى وله انه آية تعليمه عنده فكان هذا صيد جارحة معلمة بخلاف تلك المسئلة لان الاذن اعلام ولا يتحقق دون علم العبد وذلك بعد المباشرة قال واذا ارسل كلبه المعلم او بازيه وذكر اسم الله تعالى عند ارساله فاخذ الصيد فجرحه فمات حل اكله لما روينا من حديث عدي رضي الله عنه ولان الكلب او البازي آلة والذبح لا يحصل بمجرد الآلة الا بالاستعمال وذلك فيهما بالارسال فنزل منزلة الرمي وامرار السكين فلا بد من التسمية عنده ولو تركه ناسيا حل ايضا على ما بيناه وحرمة متروك التسمية عامدا في الذبائح ولا بد من الجرح في ظاهر الرواية ليتحقق الذكاة الاضطراري وهو الجرح في اي موضع كان من البدن بانتساب ما وجد من الآلة اليه بالاستعمال وفي ظاهر قوله تعالى وما علمتم من الجوارح ما يشير الى اشتراط الجرح اذ هو من الجرح بمعنى الجراحة في تاويل فيحمل على الجارح الكاسب بنابه ومخلبه ولا تنافي وفيه اخذ باليقين وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يشترط رجوعا الى التاويل الاول وجوابه ما قلنا قال فان اكل منه الكلب او الفهد لم يؤكل وان اكل منه البازي اكل والفرق ما بيناه في دلالة التعليم وهو مؤيد بما رويناه من حديث عدي رضي الله عنه وهو حجة على مالك وعلى الشافعي في قوله القديم في اباحة ما اكل الكلب منه ولو انه صاد صيودا ولم ياكل منها ثم اكل من صيد لا يؤكل هذا الصيد لانه علامة الجهل ولا ما يصيده بعده حتى يصير معلما على اختلاف الروايات كما بيناه في الابتداء واما الصيود التي اخذها من قبل فما اكل منها لا تظهر الحرمة فيه لانعدام المحلية فيه وما ليس بمحرز بان كان في المفازة بعد تثبت الحرمة فيه بالاتفاق وما هو محرز في بيته يحرم عنده خلافا لهما هما يقولان ان الاكل ليس يدل على الجهل فيما تقدم لان الحرفة قد تنسى ولان فيما احرزه قد امضى الحكم فيه بالاجتهاد فلا ينقض باجتهاد مثله لان المقصود قد حصل بالاول بخلاف غير المحرز لانه ما حصل المقصود من كل وجه لبقائه صيدا من وجه لعدم الاحراز فحرمناه احتياطا وله انه آية جهله من الابتداء لان الحرفة لا ينسى اصلها فاذا اكل تبين انه كان ترك الاكل للشبع لا للعلم وتبدل الاجتهاد قبل حصول المقصود لانه بالاكل فصار كتبدل اجتهاد القاضي قبل القضاء ولو ان صقرا فر من صاحبه فمكث حينا ثم صاد لا يؤكل صيده لانه ترك ما صار به عالما فيحكم بجهله كالكلب اذا اكل الصيد فاذا شرب الكلب من دم الصيد ولم ياكل منه اكل لانه ممسك للصيد عليه وهذا من غاية علمه حيث شرب ما لا يصلح لصاحبه وامسك عليه ما يصلح له ولو اخذ الصيد من المعلم ثم قطع منه قطعة والقاها اليه فاكلها يؤكل ما بقي لانه لم يبق صيدا فصار كما اذا القى اليه طعاما غيره وكذا اذا وثب الكلب فاخذه منه واكل منه لانه ما اكل من الصيد والشرط ترك الاكل من الصيد فصار كما اذا افترس شاته بخلاف ما اذا فعل ذلك قبل ان يحرزه المالك لانه بقيت فيه جهة الصيدية

ولو نهش الصيد فقطع منه بضعة فاكلها ثم ادرك الصيد فقتله ولم ياكل منه لم يؤكل لانه صيد كلب جاهل حيث اكل من الصيد نفس
ولو القى ما نهشه واتبع الصيد فقتله ولم ياكل منه واخذه صاحبه ثم مر بتلك البضعة فاكلها يؤكل الصيد لانه لو اكل من الصيد
في هذه الحالة لم يضره فاذا اكل ما بان منه وهو لا يحل لصاحبه اولى بخلاف الوجه الاول لانه اكل في حالة الاصطياد فكان جاهلا
ممسكا لنفسه ولان نهش البضعة قد يكون لياكلها وقد يكون حيلة في الاصطياد ليضعف بقطع القطعة منه فيدركه فالاكل
قبل الاخذ يدل على الوجه الاول وبعده على الوجه الثاني فلا يدل على جهله وان ادرك المرسل الصيد حيا وجب عليه ان يذكيه وان
ترك تذكيته حتى مات لم يؤكل وكذا البازي والسهم لانه قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل اذ المقصود هو الاباحة ولم
تثبت قبل موته فبطل حكم البدل وهذا اذا تمكن من ذبحه اما اذا وقع في يده ولم يتمكن من ذبحه وفيه من الحيوة فوق ما يكون في
المذبوح لم يؤكل في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله انه يحل وهو قول الشافعي رحمه الله لانه لم يقدر على الاصل
فصار كما اذا راى الماء ولم يقدر على الاستعمال ووجه الظاهر انه قدر اعتبارا لانه ثبتت يده على المذبح وهو قائم مقام التمكن من
الذبح اذ لا يمكن اعتباره لانه لا بد له من مدة والناس يتفاوتون فيها على حسب تفاوتهم في الكياسة والهداية في امر الذبح
فادير الحكم على ما ذكرنا بخلاف ما اذا بقي من الحيوة مثل ما يبقى في المذبوح لانه ميت حكما الا يرى انه لو وقع في الماء وهو بهذه الحالة لا يحرم
كما اذا وقع وهو ميت والميت ليس بمذبح وفصل بعضهم فيه تفصيلا وهو انه ان لم يتمكن لفقد الآلة لم يؤكل وان لم يتمكن بضيق
الوقت لم يؤكل عندنا خلافا للشافعي رحمه الله لانه اذا وقع في يده لم يبق صيدا فبطل حكم ذكوة الاضطرار وهذا اذا كان يتوهم بقاؤه
اما اذا شق بطنه واخرج ما فيه ثم وقع في يد صاحبه حل لان ما بقي من الحيوة اضطراب المذبوح فلا يعتبر كما اذا وقعت شاة في
الماء بعد ما ذبحت وقيل هذا قولهما اما عند ابي حنيفة لا يؤكل ايضا لانه وقع في يده حيا فلا يحل الا بذكوة الاختيار ردا الى
المتردية على ما نذكره ان شاء الله تعالى وهذا لما ذكرنا اذا ترك التذكية فلو انه ذكاه حل اكله عند ابي حنيفة وكذا المتردية و
النطيحة والموقوذة والذي بقر الذئب بطنه وفيه حيوة خفية او بينة وعليه الفتوى لقوله تعالى الا ما ذكيتم استثناه مطلقا
من غير فصل وعند ابي يوسف رحمه الله اذا كان بحال لا يعيش مثله لا يحل لانه لم يكن موته بالذبح وقال محمد ان كان يعيش فوق ما
يعيش المذبوح يحل والا فلا لانه لا معتبر بهذه الحيوة على ما قررناه ولو ادركه ولم ياخذه فان كان في وقت لو اخذه امكنه ذبحه لم نه
يؤكل لانه صار في حكم المقدور عليه وان كان لا يمكنه ذبحه اكل لان البدل لم ينتسخ والتمكن من الذبح لم يوجد وان ادركه فذكاه حل له
انه كان فيه حيوة مستقرة فالذكوة وقعت موقعها بالاجماع وان لم يكن فيه حيوة مستقرة فعند ابي حنيفة رحمه الله ذكوته الذبح
على ما ذكرناه وقد وجد عندنا الاحتياج الى الذبح واذا ارسل كلبه على صيد واخذ غيره حل وقال مالك لا يحل لانه اخذه بغير
ارسال اذ الارسال مختص بالمشار وكذا انه شرط غير مفيد لان مقصوده حصول الصيد اذ لا يقدر على الوفاء به اذ لا يمكنه تعليمه
على وجه ياخذ ما عينه فسقط اعتباره ولو ارسله على صيد كثير وسمى مرة واحدة حالة الارسال فلو قتل الكل يحل بهذه التسمية
الواحدة لان الذبح يقع بالارسال على ما بيناه ولهذا تشترط التسمية عنده والفعل واحد فيكفيه تسمية واحدة بخلاف ذبح
الشاتين بتسمية واحدة لان الثاني يصير مذبوحا بفعل غير الاول فلا بد من تسمية اخرى حتى لو اضجع احديهما فوق الاخرى
فذبحهما بمرة واحدة تحلان بتسمية واحدة ومن ارسل فهدا فكمن حتى يستمكن ثم اخذ الصيد فقتله يؤكل لان مكثه ذلك حيلة حب
منه لاستراحة فلا يقطع الارسال وكذلك الكلب اذا اعتاد عادته ولو اخذ الكلب صيدا فقتله ثم اخذ آخر فقتله وقد ارسله
اكلا جميعا لان الارسال قائم لم ينقطع وهو بمنزلة ما لو رمى سهما الى صيد فاصابه واصاب آخر ولو قتل الاول فجثم عليه طويلا من
النهار ثم مر به صيد آخر فقتله لا يؤكل الثاني لانقطاع الارسال بمكثه اذ لم يكن ذلك حيلة منه للاخذ وانما كان لاستراحة بخلاف
ما تقدم ولو ارسل بازيه المعلم فوقع على شيء ثم اتبع الصيد فاخذه وقتله فانه يؤكل وهذا اذا لم يمكث زمانا طويلا للاستراحة
وانما مكث ساعة للتمكن لما بيناه في الكلب ولو ان بازيا معلما اخذ صيدا فقتله ولا يدري ارسله انسان ام لا لا يؤكل
لوقوع الشك في الارسال ولا تثبت الاباحة بدونه وان خنقه الكلب ولم يجرحه لم يؤكل لان الجرح شرط على ظاهر الرواية على ما ذكرناه
وهذا يدلك على انه لا يحل بالكسر وعن ابي حنيفة رحمه الله انه اذا كسر عضوا فقتله لا باس باكله لانه جراحة باطنة فهي كالجراحة الظاهرة
وجه الاول ان المعتبر جرح ينتهض سببا لانهار الدم ولا يحصل ذلك بالكسر فاشبه التخنيق وان شاركه كلب غير معلم او كلب
مجوسي او كلب لم يذكر اسم الله عليه يريد به عمدا لم يؤكل لما روينا في حديث عدي ولانه اجتمع المبيح والمحرم فيغلب جهة الحرمة
نصا او احتياطا ولو رده عليه الكلب الثاني ولم يجرحه معه ومات بجرح الاول يكره اكله لوجود المشاركة في الاخذ وفقدها
في الجرح وهذا بخلاف ما اذا رده عليه المجوسي بنفسه حيث لا يكره لان فعل المجوسي ليس من جنس فعل الكلب فلا تتحقق المشاركة و
تتحقق بين فعلي الكلبين لوجود المجانسة ولو لم يرده الكلب الثاني على الاول لكنه اشتد على الاول حتى اشتد على الصيد فاخذه
وقتله لا باس باكله لان فعل الثاني اثر في الكلب المرسل دون الصيد حيث ازداد به طلبا فكان تبعا لفعله لانه تبع عليه فلا يضاف

الاخذ



الاخذ الى التبع بخلاف ما اذا كان رد عليه لم يصر تبعا فيضاف عليهما واذا ارسل المسلم كلبه فزجره مجوسي فانزجر
بزجره فلا باس بصيده والمراد بالزجر الاغراء بالصياح عليه وبالانزجار اظهار زيادة الطلب ووجهه ان الفعل يرفع بما هو
فوقه او مثله كما في نسخ الآي والزجر دون الارسال لكونه بناء عليه قال ولو ارسل مجوسي فزجره مسلم فانزجر لم يؤكل
لان الزجر دون الارسال ولهذا لم يثبت به شبهة الحرمة فاولى ان لا يثبت به الحل وكل من لا يجوز ذكوته كالمرتد والمحرم وتارك
التسمية عمدا في هذا بمنزلة المجوسي وان لم يرسله احد فزجره مسلم فانزجر وسمى فاخذ الصيد فلا باس باكله لان الزجر مثل
الانفلات لانه ان كان دونه من حيث انه بناء عليه فهو فوقه من حيث انه فعل المكلف فاستويا فصلح ناسخا ولو ارسل المسلم
كلبه على صيد وسمى فادركه فضربه ووقذه ثم ضربه فقتله اكل وكذا اذا ارسل كلبين فوقذه احدهما ثم قتله الآخر اكل لان
الامتناع عن الجرح بعد الجرح لا يدخل تحت التعليم فجعل عفوا ولو ارسل رجلان كل واحد منهما كلبا فوقذه احدهما و
قتله الآخر اكل لما بينا والملك للاول لان الاول اخرجه من حد الصيد به الا ان الارسال من الثاني حصل على الصيد والمعتبر في
الاباحة والحرمة حالة الارسال فلا يحرم بخلاف ما اذا كان الارسال الثاني بعد الخروج عن الصيدية بجرح الكلب الاول

## فصل في الرمي

ومن سمع حسا ظنه حس صيد فرماه او ارسل كلبا او بازيا فاصاب صيدا ثم تبين انه حس صيد حل
المصاب اي صيد كان لانه قصد الاصطياد وعن ابي يوسف رحمه الله انه خص من ذلك الخنزير لتغلظ التحريم الا يرى انه لا تثبت الاباحة
في شيء منه بخلاف السباع لانه يؤثر في جلدها وزفر رحمه الله خص منها ما لا يؤكل لحمه لان الارسال فيه للاباحة ووجه الظاهر ان اسم
الاصطياد لا يختص بالماكول فوقع الفعل اصطيادا وهو فعل مباح في نفسه واباحة التناول ترجع الى المحل فتثبت بقدر
ما يقبله لحما وجلدا وقد لا تثبت اذا لم يقبله واذا وقع اصطيادا صار كانه رمى الى صيد فاصاب غيره وان تبين انه حس
آدمي او حيوان اهلي لا يحل المصاب لان الفعل ليس باصطياد والطير الداجن الذي ياوي البيوت اهلي والظبي الموثق بمنزلته
لما بينا ولو رمى الى طائر فاصاب صيدا ومر الطائر ولا يدري وحشي هو او غير وحشي حل الصيد لان الظاهر فيه التوحش
ولو رمى الى بعير فاصاب صيدا ولا يدري ناد هو ام لا لا يحل الصيد لان الاصل فيه الاستيناس ولو رمى الى سمكة او جرادة
فاصاب صيدا يحل في رواية عن ابي يوسف رحمه الله لانه صيد وفي اخرى عنه لا يحل لانه لا ذكوة فيهما ولو اصاب المسموع حسه و
قد ظنه آدميا فاذا هو صيد يحل لانه لا معتبر بظنه مع تعينه واذا سمى الرجل عند الرمي اكل ما اصاب اذا جرح السهم
فمات لانه ذابح بالرمي لكون السهم آلة له فتشترط التسمية عنده وجميع البدن محل لهذا النوع من الذكوة ولا بد من الجرح
ليتحقق معنى الذكوة على ما بيناه وان ادركه حيا ذكاه وقد بيناه بوجوهه والاختلاف فيه في الفصل الاول فلا نعيده
واذا وقع السهم بالصيد فتحامل حتى غاب عنه ولم يزل في طلبه حتى اصابه ميتا اكل وان قعد عن طلبه ثم اصابه ميتا
لم يؤكل لما روي عن النبي عليه السلام انه كره اكل الصيد اذا غاب عن الرامي وقال لعل هوام الارض قتلته ولان احتمال الموت
بسبب آخر قائم فلا ينبغي ان يحل اكله ولان الموهوم في هذا كالمتحقق لما روينا الا انا اسقطنا اعتباره ما دام في طلبه
ضرورة انه لا يعرى الاصطياد عنه ولا ضرورة فيما اذا قعد عن طلبه لامكان التحرز عن توار يكون بسبب عمله والذي رويناه
حجة على الشافعي في قوله ان ما توارى عنه اذا لم يبت يحل فاذا بات ليلة لا يحل ولو وجد به جراحة سوى جراحة سهمه لا يحل
لانه موهوم يمكن الاحتراز عنه فاعتبر محرما بخلاف وهم الهوام والجواب في ارسال الكلب في هذا كالجواب في الرمي في جميع ما
ذكرنا واذا رمى صيدا فوقع في الماء او وقع على سطح او على جبل ثم تردى منه الى الارض لم يؤكل لانه المتردية وهو حرام
بالنص ولانه احتمل الموت بغير الرمي اذ الماء مهلك وكذا السقوط من عال ويؤيده قوله عليه السلام لعدي رضي الله عنه واذا وقعت
رميتك في الماء فلا تاكل فانك لا تدري ان الماء قتله او سهمك وان وقع على الارض ابتداء اكل لانه لا يمكن الاحتراز عنه وفي
اعتباره سد باب الاصطياد بخلاف ما تقدم لانه يمكن التحرز عنه فصار الاصل ان سبب الحل والحرمة اذا اجتمعا وامكن التحرز
عما هو سبب الحرمة ترجح جهة الحرمة احتياطا وان كان مما لا يمكن التحرز عنه جرى وجوده مجرى عدمه لان التكليف
بحسب الوسع فمما يمكن التحرز عنه اذا وقع على شجر او حائط او آجرة ثم وقع على الارض او رماه وهو على جبل فتردى من موضع الى
موضع حتى تردى الى الارض او رماه فوقع على رمح منصوب او قصبة قائمة او على حرف آجرة لاحتمال ان حد هذه
الاشياء قتله ومما لا يمكن التحرز عنه اذا وقع على الارض كما ذكرناه او على ما هو في معناه كجبل او ظهر بيت او لبنة
موضوعة او صخرة فاستقر عليها لان وقوعه عليه وعلى الارض سواء وذكر في المنتقى لو وقع على صخرة فانشق بطنه لم
يؤكل لاحتمال الموت بسبب آخر وصحح الحاكم الشهيد رحمه الله اطلاق المروي في الاصل على غير حالة الانشقاق وحمله شمس الائمة السرخسي
على ما اذا اصابه حد الصخرة فانشق بطنه بذلك وحمل المروي في الاصل على انه لم يصبه من الآجرة الا ما يصيبه من الارض

لو وقع عليها او تلاه عفو وهذا اصح وان كان الطير مائيا فان كانت الجراحة لم تنغمس فيها الا كل وان انغمست لا يوكل كما اذا وقع في الماء وما اصاب المعراض بعرضه لم يوكل لقوله عليه السلام فيه ما اصاب بحده فكل وما اصاب بعرضه فلا تاكل ولانه لا بد من الجرح ليتحقق معنى الذكوة على ما قدمناه ولا يوكل ما اصابته البندقة فمات لانها تدق وتكسر ولا تجرح فصار كالمعراض اذا لم يخزق وكذلك ان رماه بحجر وكذلك ان جرحه قالوا تاويله اذا كان ثقيلا وبه حدة لاحتمال انه قتل بثقله وان كان الحجر خفيفا وبه حدة يحل لتعين الموت بالجرح ولو كان الحجر خفيفا وجعله طويلا كالسهم وبه حدة فانه يحل لانه يقتل بجرحه ولو رماه بمروة حديدة ولم تبضع بضعا لا يحل لانه قتله دقا وكذا اذا رماه بها فابان راسه او قطع اوداجه لان العروق تنقطع بثقل الحجر كما تنقطع بالقطع فوقع الشك ولعله مات قبل قطع الاوداج ولو رماه بعصا او بعود حتى قتله لا يحل لانه يقتله ثقلا لا جرحا اللهم الا اذا كان له حدة يبضع بضعا فلا باس به لانه بمنزلة السيف والرمح والاصل في هذه المسائل ان الموت اذا كان مضافا الى الجرح بيقين كان الصيد حلالا واذا كان مضافا الى الثقل بيقين كان حراما وان وقع الشك ولا يدري مات بالجرح او بالثقل كان حراما احتياطا وان رماه بسيف او سكين فاصابه بحده فجرحه حل وان اصابه بقفا السكين او بمقبض السيف لا يحل لانه قتله دقا والحديد وغيره فيه سواء ولو رماه فجرحه ومات بالجرح ان كان الجرح مدميا يحل بالاتفاق وان لم يكن مدميا فكذلك عند بعض المتاخرين سواء كانت الجراحة صغيرة او كبيرة لان الدم قد يحتبس لضيق المنفذ او غلظ الدم وعند بعضهم يشترط الادماء لقوله عليه السلام ما انهر الدم وافرى الاوداج فكل شرط الانهار وعند بعضهم ان كانت كبيرة حل بدون الادماء وان كانت صغيرة لا بد من الادماء ولو ذبح شاة ولم يسل منه الدم قيل لا يحل وقيل يحل ووجه القولين دخل فيما ذكرنا ولو ان السهم اصاب ظلف الصيد او قرنه فان ادماه حل والا فلا وهذا يؤيد بعض ما ذكرناه واذا رمى صيدا فقطع عضوا منه اكل الصيد لما بينا ولا يوكل العضو وقال الشافعي يوكلان ان مات الصيد منه لانه مبان بذكوة الاضطرار فيحل المبان والمبان منه كما اذا ابين الراس بذكوة الاختيار بخلاف ما اذا لم يمت لانه ما ابين بالذكوة و لنا قوله عليه السلام ما ابين من الحي فهو ميت ذكر الحي مطلقا فينصرف الى الحي حقيقة وحكما والعضو المبان بهذه الصفة لان المبان منه حي حقيقة لقيام الحيوة فيه وكذا حكما لانه يتوهم سلامته بعد هذه الجراحة ولهذا اعتبره الشرع حتى لو وقع في الماء وفيه حيوة بهذه الصفة يحرم وقوله ابين بالذكوة قلنا حال وقوعه لم يقع ذكوة لبقاء الروح في الباقي وعند زواله لا يظهر في المبان لعدم الحيوة فيه ولا تبعية لزوالها بالانفصال فصار هذا هو الاصل ان المبان من الحي حقيقة وحكما لا يحل والمبان من الحي صورة لا حكما يحل وذلك بان يبقى في المبان منه حيوة بقدر ما يكون في المذبوح فانه حيوة صورة لا حكما ولهذا لو وقع في الماء وبه هذا القدر من الحيوة او تردى من جبل او سطح لا يحرم فتخرج عليه المسائل فنقول اذا قطع يدا او رجلا او فخذا او ثلثه مما يلي القوائم او اقل من نصف الراس يحرم المبان ويحل المبان منه لانه يتوهم بقاء الحيوة في الباقي ولو قده بنصفين او قطعه اثلاثا والاكثر مما يلي العجز او قطع نصف راسه او اكثر منه يحل المبان والمبان منه لان المبان منه حي صورة لا حكما اذ لا يتوهم بقاء الحيوة بعد هذا الجرح والحديث وان تناول السمك وما ابين منه ميت الا انه ميتة حلال بالحديث الذي رويناه ولو ضرب عنق شاة فابان راسها يحل لقطع الاوداج ويكره هذا الصنيع لابلاغه النخاع وان ضربه من قبل القفا ان مات قبل قطع الاوداج لا يحل وان لم يمت حتى قطع الاوداج حل ولو ضرب صيدا فقطع يدا او رجلا ولم يبنه ان كان يتوهم الالتيام والاندمال فاذا مات حل اكله لانه بمنزلة سائر اجزائه وان كان لا يتوهم بان بقي متعلقا بجلده حل ما سواه لوجود الابانة معنى والعبرة للمعاني ولا يوكل صيد المجوسي والمرتد والوثني لانهم ليسوا من اهل الذكوة على ما بينا في الذبائح ولا بد منها في اباحة الصيد بخلاف النصراني واليهودي لانهما من اهل الذكوة اختيارا فكذا اضطرارا قال ومن رمى صيدا فاصابه ولم يثخنه ولم يخرجه من حيز الامتناع فرماه اخر فقتله فهو للثاني ويوكل لانه هو الاخذ وقد قال عليه السلام الصيد لمن اخذ وان كان الاول اثخنه فرماه الثاني فقتله فهو للاول ولم يوكل لاحتمال الموت بالثاني وهو ليس بذكوة للقدرة على ذكوة الاختيار بخلاف الوجه الاول وهذا اذا كانت الرمية الاولى بحال ينجو منه الصيد لانه حينئذ يكون الموت مضافا الى الرمي الثاني اما اذا كانت الرمية الاولى بحال لا يسلم منه الصيد بان لا يبقى فيه من الحيوة الا بقدر ما يبقى في المذبوح كما اذا ابان راسه يحل لان الموت لا يضاف الى الرمي الثاني لان وجوده وعدمه بمنزلة وان كانت الرمية الاولى بحال لا يعيش منه الصيد الا انه يبقى فيه من الحيوة اكثر مما يكون بعد الذبح بان كان يعيش يوما او دونه فعلى قول ابي يوسف لا يحرم بالرمية الثانية لان هذا القدر من الحيوة لا عبرة لها عنده وعند محمد يحرم لان هذا القدر من الحيوة معتبر عنده على ما عرف من مذهبه فصار الجواب فيه والجواب فيما اذا كان الاول بحال يسلم منه الصيد سواء ولا يحل قال والثاني ضامن لقيمته للاول غير ما نقصته جراحته لانه بالرمي اتلف صيدا مملوكا له لانه ملكه بالرمي المثخن وهو منقوص بجراحته وقيمة المتلف تعتبر يوم الاتلاف قال رضي الله عنه تاويله اذا علم ان

القتل





القتل حصل بالثاني بان كان الاول بحال يجوز ان يسلم الصيد منه والثاني بحال لا يسلم الصيد منه ليكون القتل كله مضافا الى الثاني وقد قتل حيوانا مملوكا للاول منقوصا بالجراحة فلا يضمنه كاملا كما اذا قتل عبدا مريضا وان علم ان القتل حصل من الجرحين او لا يدري قال في الزيادات يضمن الثاني ما نقصته جراحته ثم يضمن نصف قيمته مجروحا بجراحتين ثم يضمن نصف قيمة لحمه اما الاول فلانه جرح حيوانا مملوكا للغير وقد نقصه فيضمن ما نقصه اولا واما الثاني فلان الموت حصل بالجرحين فيكون متلفا نصفه وهو مملوك لغيره فيضمن نصف قيمته مجروحا بالجراحتين لان الاولى ما كانت بصنعه والثانية ضمنها مرة فلا يضمنها ثانيا واما الثالث فلان بالرمية الاولى صار بحال يحل بذكوة الاختيار لولا رمي الثاني فهذا بالرمي الثاني افسد عليه نصف اللحم فيضمنه ولا يضمن النصف الاخر لانه ضمنه مرة فدخل ضمان اللحم فيه وان كان رماه الاول ثانيا فالجواب في حكم الاباحة كالجواب فيما اذا كان الرمي من غيره ويصير كما اذا رمى صيدا على قلة جبل فاثخنه ثم رماه ثانيا فانزله لا يحل لان الثاني محرم كذا هذا ويجوز اصطياد ما يوكل لحمه من الحيوان وما لا يوكل لاطلاق ما تلوناه والصيد لا يختص بماكول اللحم قال قائلهم صيد الملوك ارانب وثعالب واذا ركبت فصيدي الابطال ولان صيده سبب للانتفاع بجلده او شعره او ريشه او لاستدفاع شره وكل ذلك مشروع

## كتاب الرهن

قال الرهن لغة حبس الشئ باي سبب كان وفي الشريعة جعل الشئ محبوسا بحق يمكن استيفاؤه من الرهن كالديون وهو مشروع لقوله تعالى فرهان مقبوضة وبما روي انه عليه السلام اشترى من يهودي طعاما ورهنه به درعه وقد انعقد على ذلك الاجماع ولانه عقد وثيقة لجانب الاستيفاء فيعتبر بالوثيقة في طرف الوجوب وهي الكفالة قال الرهن ينعقد بالايجاب والقبول ويتم بالقبض قالوا الركن الايجاب بمجرده لانه عقد تبرع فيتم بالمتبرع كالهبة والصدقة والقبض شرط اللزوم على ما نبين ان شاء الله تعالى وقال مالك رحمه الله يلزم بنفس العقد لانه يختص بالمال من الجانبين فصار كالبيع ولانه عقد وثيقة فاشبه الكفالة ولنا ما تلوناه والمصدر المقرون بالفاء في محل الجزاء يراد به الامر ولانه عقد تبرع لما ان الراهن لا يستوجب بمقابلته على المرتهن شيئا ولهذا لا يجبر عليه فلا بد من امضائه كما في الهبة والصدقة والوصية وذلك بالقبض ثم يكتفى فيه بالتخلية في ظاهر الرواية لانه قبض بحكم عقد مشروع فاشبه قبض المبيع وعن ابي يوسف انه لا يثبت في المنقول الا بالنقل لانه قبض موجب للضمان ابتداء بمنزلة الغصب بخلاف الشراء لانه ناقل للضمان من البائع الى المشتري وليس بموجب ابتداء والاول اصح قال واذا قبض المرتهن الرهن محوزا مفرغا متميزا تم العقد فيه لوجود القبض بكماله فلزم العقد به وما لم يقبضه فالراهن بالخيار ان شاء سلمه وان شاء رجع عن الرهن لما ذكرنا ان اللزوم بالقبض اذ المقصود لا يحصل قبله قال فاذا سلمه اليه فقبضه دخل في ضمانه وقال الشافعي رحمه الله هو امانة في يده ولا يسقط شيء من الدين بهلاكه لقوله عليه السلام لا يغلق الرهن قالها ثلاثا لصاحبه غنمه وعليه غرمه قال ومعناه لا يصير مضمونا بالدين ولانه وثيقة بالدين فلا يسقط الدين بهلاكه اعتبارا بهلاك الصك وهذا لان بعد الوثيقة يزداد معنى الصيانة والسقوط بالهلاك يضاد ذلك ولنا قوله عليه السلام للمرتهن بعدما نفق فرس الرهن عنده ذهب حقك وقوله عليه السلام اذا عمي الرهن فهو بما فيه معناه على ما قالوا اذا اشتبهت قيمة الرهن بعدما هلك واجماع الصحابة والتابعين رضي الله عنهم على ان الرهن مضمون مع اختلافهم في كيفيته والقول بالامانة خرق له والمراد بقوله عليه السلام لا يغلق الرهن الاحتباس الكلي بان يصير مملوكا للمرتهن ثم عندنا حكم الرهن صيرورة الرهن محتبسا بدينه باثبات يد الاستيفاء عليه وعنده حكمه تعلق الدين بالعين استيفاء منه عينا بالبيع ويخرج على هذين الاصلين عدة من المسائل المختلف فيها بيننا وبينه عددناها في كفاية المنتهى منها ان الراهن ممنوع عن الاسترداد للانتفاع لانه

يفوت موجبه وهو الاحتباس على الدوام وعندنا لا يمنع منه لانه لا ينافي موجبه وهو تعينه للبيع وسيأتيك البواقي في اثناء المسائل ان شاء الله تعالى قال ولا يصح الرهن الا بدين مضمون لان حكمه ثبوت يد الاستيفاء والاستيفاء يتلو الوجوب قال رضي الله عنه ويدخل على هذا اللفظ الرهن بالاعيان المضمونة بانفسها فانه يصح الرهن بها ولا دين ويمكن ان يقال الموجب الاصلي فيها هو القيمة ورد العين مخلص على ما عليه اكثر المشايخ وهو دين ولهذا تصح الكفالة بها وان كان لا يجب الا بعد الهلاك ولكنه يجب عند الهلاك بالقبض السابق ولهذا يعتبر قيمته يوم القبض فيكون رهنا بعد وجود سبب وجوبه فيصح كما في الكفالة ولهذا لا تبطل الحوالة المقيدة به بهلاكه بخلاف الوديعة قال وهو مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين فاذا هلك في يد المرتهن وقيمته والدين سواء كان المرتهن مستوفيا لدينه حكما وان كانت قيمته اكثر فالفضل امانة لان المضمون بقدر ما يقع به الاستيفاء وذلك بقدر الدين وان كانت اقل سقط من الدين بقدره ورجع المرتهن بالفضل لان الاستيفاء بقدر المالية وقال زفر رحمه الله الرهن مضمون بالقيمة حتى لو هلك الرهن وقيمته يوم رهن الف وخمسمائة والدين الف يرجع الراهن على المرتهن بخمسمائة وحجته حديث علي رضي الله عنه قال يترادان الفضل في الرهن في الزيادة ولان الزيادة على الدين مرهونة لكونها محبوسة به فيكون مضمونة اعتبارا بقدر الدين ومذهبنا مروي عن عمر وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهم ولان يد المرتهن يد الاستيفاء فلا يوجب الضمان الا بالقدر المستوفى كما في حقيقة الاستيفاء والزيادة مرهونة ضرورة امتناع حبس الاصل بدونها ولا ضرورة في حق الضمان والمراد بالترادّ فيما روي حالة البيع فانه روي عنه انه قال المرتهن امين في الفضل وللمرتهن ان يطالب الراهن بدينه ويحبسه به لان حقه باق بعد الرهن والرهن لزيادة الصيانة فلا يمتنع به المطالبة والحبس جزاء الظلم فاذا ظهر مطله عند القاضي يحبسه كما بينا على التفصيل فيما تقدم واذا طلب المرتهن دينه يؤمر باحضار الرهن لان قبض الرهن قبض استيفاء فلا يجوز ان يقبض ماله مع قيام يد الاستيفاء لانه يتكرر الاستيفاء على اعتبار الهلاك في يد المرتهن وهو محتمل واذا احضره امر الراهن بتسليم الدين اولا ليتعين حقه كما تعين حق الراهن تحقيقا للتسوية كما في تسليم المبيع والثمن يحضر المبيع ثم يسلم الثمن اولا وان طالبه بالدين في غير البلد الذي وقع العقد فيه ان كان الرهن مما لا حمل له ولا مؤنة فكذا الجواب لان الاماكن كلها في حق التسليم كمكان واحد فيما ليس له حمل ومؤنة ولهذا لا يشترط بيان مكان الايفاء فيه في باب السلم بالاجماع وان كان له حمل ومؤنة يستوفي دينه ولا يكلف احضار الرهن لان هذا نقل والواجب عليه التسليم بمعنى التخلية لا النقل من مكان الى مكان لانه يتضرر به زيادة الضرر ولم يلتزمه ولو سلط الراهن العدل على بيع المرهون فباعه بنقد او نسيئة جاز لاطلاق الامر فلو طالب المرتهن بالدين لا يكلف المرتهن احضار الرهن لانه لا قدرة له على الاحضار وكذا اذا امر المرتهن ببيعه فباعه ولم يقبض الثمن لانه صار دينا بالبيع بامر الراهن فصار كان الرهن وهو دين ولو قبضه يكلف احضاره لقيام البدل مقام المبدل ولان الذي يتولى قبض الثمن هو المرتهن لانه هو العاقد فيرجع الحقوق اليه كما يكلف احضار الرهن لاستيفاء كل الدين يكلف لاستيفاء نجم قد حل لاحتمال الهلاك ثم اذا قبض الثمن يؤمر باحضاره لاستيفاء الدين لقيامه مقام العين وهذا بخلاف ما اذا قتل رجل العبد الرهن خطأ حتى قضى القاضي بالقيمة على عاقلته في ثلث سنين لم يجبر الراهن على قضاء الدين حتى يحضر كل القيمة لان القيمة خلف عن الرهن فلا بد من احضار كلها كما لا بد من احضار كل عين الرهن وما صار قيمة بفعله فيما تقدم صار دينا بفعل الراهن فلهذا افترقا ولو وضع الرهن على يد العدل وامره ان يودع غيره ففعل ثم جاء المرتهن يطلب دينه لا يكلف احضار الرهن لانه لم يؤتمن عليه حيث وضع على يد غيره فلم يكن تسليمه في قدرته ولو وضعه العدل في يد من في عياله وغاب وطلب المرتهن دينه والذي في يده يقول اودعني فلان ولا ادري لمن هو يجبر الراهن على قضاء الدين لان احضار الرهن ليس على المرتهن لانه لم يقبض شيئا وكذلك ان غاب العدل بالرهن و لا يدري اين هو لما قلنا ولو ان الذي اودعه العدل جحد الرهن وقال هو مالي لم يرجع المرتهن على الراهن بشيء حتى يثبت كونه رهنا لانه لما جحد الرهن فقد توى المال والتوى على المرتهن فيتحقق استيفاء الدين فلا يملك المطالبة به وان كان الرهن في يده ليس عليه ان يمكنه من البيع حتى يقضيه الدين لان حكمه الحبس الدائم الى ان يقضي على ما بيناه ولو قضاه البعض فله ان يحبس كل الرهن حتى يستوفي البقية اعتبارا بحبس المبيع فاذا قضاه الدين قيل له سلم الرهن اليه لانه زال المانع من التسليم لوصول الحق الى مستحقه فلو هلك قبل التسليم استرد الراهن ما قضاه لانه صار مستوفيا عند الهلاك بالقبض السابق فكان الثاني استيفاء بعد استيفاء فيجب رده وكذلك لو تفاسخا الرهن له حبسه ما لم يقبض الدين او يبرئه ولا يبطل الرهن الا بالرد على الراهن على وجه الفسخ لانه يبقى مضمونا ما بقي القبض والدين ولو هلك في يده يسقط الدين اذا كان به وفاء بالدين لبقاء الرهن وليس للمرتهن ان ينتفع بالرهن لا باستخدام ولا سكنى ولا لبس الا ان ياذن له المالك لان له حق الحبس دون الانتفاع وليس له ان يبيع الا بتسليط الراهن وليس له ان يؤاجر ويعير لانه ليس له ولاية الانتفاع بنفسه

فلا





فلا يملك تسليط غيره عليه فان فعل كان متعديا ولا يبطل عقد الرهن بالتعدي وللمرتهن ان يحفظ الرهن بنفسه و زوجته وولده وخادمه الذي في عياله قال رضي الله عنه معناه ان يكون الولد في عياله ايضا وهذا لان عينه امانة في يده فصار كالوديعة وان حفظه بغير من في عياله او اودعه ضمن وهل يضمن الثاني فهو على الخلاف وقد بينا جميع ذلك بدلائله في الوديعة واذا تعدى المرتهن في الرهن ضمنه ضمان الغصب بجميع قيمته لان الزيادة على مقدار الدين امانة والامانات تضمن بالتعدي ولو رهنه خاتما فجعله في خنصره فهو ضامن لانه متعد بالاستعمال لانه غير ماذون فيه وانما الاذن بالحفظ واليمنى واليسرى في ذلك سواء لان العادة مختلفة ولو جعله في بقية الاصابع كان رهنا بما فيه لانه لا يلبس كذلك عادة فكان من باب الحفظ وكذا الطيلسان ان لبسه لبسا معتادا ضمن وان وضعه على عاتقه لم يضمن ولو رهنه سيفين او ثلاثة فتقلدها لم يضمن في الثلاثة وضمن في السيفين لان العادة جرت بين الشجعان بتقلد سيفين في الحرب ولم تجر بتقلد الثلاثة وان لبس خاتما فوق خاتم ان كان ممن يتجمل بلبس خاتمين ضمن وان كان لا يتجمل بذلك فهو حافظ فلا يضمن واجرة البيت الذي يحفظ فيه الرهن على المرتهن وكذلك اجرة الحافظ واجرة الراعي ونفقة الرهن على الراهن ايضا والاصل ان ما يحتاج اليه لمصلحة الرهن وتبقيته فهو على الراهن سواء كان في الرهن فضل او لم يكن لان العين باق على ملكه وكذلك منافعه مملوكة له فيكون اصلاحه وتبقيته عليه لما انه مؤنة ملكه كما في الوديعة وذلك مثل النفقة في ماكله ومشربه واجرة الراعي في معناه لانه علف الحيوان ومن هذا الجنس كسوة الرقيق واجرة ظئر ولد الرهن وكري النهر وسقي البستان وتلقيح نخله وجذاذه والقيام بمصالحه وكل ما كان لحفظه او لرده الى يد المرتهن او لرد جزء منه فهو على المرتهن مثل اجر الحافظ لان الامساك حق له والحفظ واجب عليه فيكون بدله عليه وكذلك اجرة البيت الذي يحفظ الرهن فيه وهذا في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف ان كري المأوى على الراهن بمنزلة النفقة لانه سعي في تبقيته ومن هذا الجنس جعل الآبق فانه على المرتهن لانه يحتاج الى اعادة يد الاستيفاء التي كانت له ليرده فكانت مؤنة الرد فيلزمه وهذا اذا كانت قيمة الرهن والدين سواء وان كانت قيمة الرهن اكثر فعليه بقدر المضمون وعلى الراهن بقدر الزيادة عليه لانه امانة في يده والرد لاعادة اليد ولبقية الزيادة بمنزلة المالك اذ هو كالمودع فيها فلهذا يكون على المالك و هذا بخلاف اجرة البيت الذي ذكرناه فان كلها يجب على المرتهن وان كان في قيمة الرهن فضل لان وجوب ذلك بسبب الحبس وحق الحبس في الكل ثابت له فاما الجعل انما يلزمه لاجل الضمان فيتقدر بقدر المضمون ومداواة الجروح والقروح ومعالجة الامراض والفداء من الجناية ينقسم على المضمون والامانة والخراج على الراهن خاصة لانه من مؤن الملك والعشر فيما يخرج مقدم على حق المرتهن لتعلقه بالعين ولا يبطل الرهن في الباقي لان وجوبه لا ينافي ملكه بخلاف الاستحقاق وما اداه احدهما مما وجب على صاحبه فهو متطوع و ما انفق احدهما مما يجب على الآخر بامر القاضي يرجع عليه كان صاحبه امره به لان ولاية القاضي عامة وعن ابي حنيفة انه لا يرجع اذا كان صاحبه حاضرا وان كان بامر القاضي وقال ابو يوسف يرجع في الوجهين وهو فرع مسئلة الحجر

## باب ما يجوز ارتهانه والارتهان به وما لا يجوز

قال لا يجوز رهن المشاع وقال الشافعي يجوز ولنا فيه وجهان احدهما ينبني على حكم الرهن فانه عندنا ثبوت يد الاستيفاء وهذا لا يتصور فيما يتناوله العقد وهو المشاع وعنده المشاع يقبل ما هو الحكم عنده وهو تعينه للبيع والثاني ان موجب الرهن هو الحبس الثابت على الدوام لانه لم يشرع الا مقبوضا بالنص او بالنظر الى المقصود منه وهو الاستيثاق من الوجه الذي بيناه وذلك يتعلق بالدوام ولا يفضي اليه الاستحقاق الحبس ولو جوزناه في المشاع يفوت الدوام لانه لا بد من المهاياة فيصير كما اذا قال رهنتك يوما ويوما لا ولهذا لا يجوز فيما يحتمل القسمة وما لا يحتملها بخلاف الهبة حيث تجوز فيما لا يحتمل القسمة لان المانع في الهبة غرامة القسمة وهو فيما يقبلها وحكم الهبة الملك والمشاع يقبله وههنا الحكم ثبوت يد الاستيفاء والمشاع لا يقبله وان كان لا يحتمل القسمة ولا يجوز من شريكه لانه لا يقبل حكمه على الوجه الاول وعلى الوجه الثاني يسكن يوما بحكم الملك ويوما بحكم الرهن فيصير كانه رهن يوما ويوما لا والشيوع الطارئ يمنع بقاء الرهن في رواية الاصل وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يمنع لان حكم البقاء اسهل من حكم الابتداء فاشبه الهبة وجه الاول ان الامتناع لعدم المحلية وما يرجع اليه فالابتداء والبقاء سواء كالمحرمية في باب النكاح بخلاف الهبة لان المشاع يقبل حكمها وهو الملك واعتبار القبض في الابتداء لنفي الغرامة على ما بيناه ولا حاجة الى اعتباره في حالة البقاء ولهذا يصح الرجوع في بعض الهبة ولا يجوز فسخ العقد في بعض الرهن قال ولا رهن ثمرة على رؤس النخيل دون النخيل ولا زرع الارض دون الارض و لا رهن النخيل في الارض دونها لان المرهون متصل بما ليس بمرهون خلقة فكان في معنى المشاع وكذا اذا رهن الارض دون النخيل او دون الزرع او النخيل دون الثمر لان الاتصال يقوم بالطرفين فصار الاصل ان المرهون اذا كان متصلا بما

ليس بمرهون لم يجز لانه لا يمكن قبض المرهون وحده وعن ابي حنيفة ان رهن الارض بدون الشجر جائز لان الشجر اسم
للنابت فيكون استثناء الاشجار بمواضعها بخلاف ما اذا رهن الدار دون البناء لان البناء اسم للمبني فيصير راهنا
جميع الارض وهي مشغولة بملك الراهن ولو رهن النخيل بمواضعها جاز لان هذه مجاورة وهي لا تمنع الصحة ولو كان فيه
ثمر يدخل في الرهن لانه تابع لاتصاله به فيدخل تبعا تصحيحا للعقد بخلاف البيع لان بيع النخيل بدون الثمر جائز ولا ضرورة
الى ادخاله من غير ذكر وبخلاف المتاع في الدار حيث لا يدخل في رهن الدار من غير ذكر لانه ليس بتابع بوجه ما وكذا يدخل
الزرع والرطبة في رهن الارض ولا يدخل في البيع لما ذكرنا في الثمر ويدخل البناء والغرس في رهن الارض والدار والقرية لما ذكرنا
ولو رهن الدار بما فيها جاز ولو استحق بعضه ان كان الباقي يجوز ابتداء الرهن عليه وحده بقي رهنا بحصته والا بطل كله لان
الرهن حصل كانه ما ورد الا على الباقي وفيه الشيوع وكون الراهن او متاعه في الدار المرهونة وكذا متاعه في الوعاء المرهون يمنع تسليم
الدابة المرهونة الحمل عليها ولا يتم حتى يلقي الحمل لانه شاغل لها بخلاف ما اذا رهن الحمل دونها حيث يكون رهنا اذا دفعها اليه لان الدابة
مشغولة به فصار كما اذا رهن متاعا في دار او نحوها دون الدار … بخلاف ما اذا رهن سرجا على دابة او لجاما في راسها ودفع الدابة بة
اليه مع السرج واللجام حيث لا يكون رهنا حتى ينزعه منها ثم يسلمه اليه لانه من توابع الدابة بمنزلة الثمرة للنخيل حتى قالوا يدخل فيه من
غير ذكر قال ويصح الرهن بالامانات كالودائع والعواري والمضاربات ومال الشركة لان القبض في باب الرهن قبض مضمون فلا بد من ضمان
ثابت ليقع القبض مضمونا ويتحقق استيفاء الدين منه وكذلك لا يصح بالاعيان المضمونة بغيرها كالمبيع في يد البايع لان
الضمان ليس بواجب فانه اذا هلك العين لم يضمن البايع شيئا لكنه يسقط الثمن وهو حق البايع فلا يصح الرهن فاما الاعيان
المضمونة بعينها وهو ان يكون مضمونا بالمثل او بالقيمة عند هلاكه مثل المغصوب وبدل الخلع والمهر وبدل الصلح عن دم العمد
يصح الرهن بها لان الضمان متقرر فانه ان كان قائما وجب تسليمه وان كان هالكا يجب قيمته فكان رهنا بما هو
مضمون فيصح قال والرهن بالدرك باطل والكفالة بالدرك جايزة والفرق ان الرهن للاستيفاء ولا استيفاء قبل الوجوب
واضافة التمليك الى زمان مستقبل لا يجوز اما الكفالة فلالتزام المطالبة والتزام الافعال يصح مضافا الى المآل كما في الصوم
والصلوة ولهذا تصح الكفالة بما ذاب له على فلان ولا يصح الرهن فلو قبضه قبل الوجوب فهلك عنده يهلك امانة لانه لا
عقد حيث وقع باطلا بخلاف الرهن بالدين الموعود وهو ان يقول رهنتك هذا لتقرضني الف درهم وهلك في يد المرتهن
حيث يهلك بما سمى من المال بمقابلته لان الموعود جعل كالموجود باعتبار الحاجة ولانه مقبوض بجهة الرهن الذي يصح على اعتبار
وجوده فيعطى له حكمه كالمقبوض على سوم الشراء فيضمنه قال ويصح الرهن براس مال السلم وبثمن الصرف والمسلم فيه وقال زفر
لا يجوز لان حكمه الاستيفاء وهذا استبدال لعدم المجانسة وباب الاستبدال فيها مسدود ولنا ان المجانسة ثابتة
في المالية فيتحقق الاستيفاء في المالية فيتحقق الاستيفاء من حيث المال وهو المضمون على ما مر قال والرهن بالمبيع باطل لما بينا
انه غير مضمون بنفسه فان هلك ذهب بغير شيء لانه لا اعتبار للباطل فبقي قبضا باذنه وان هلك الرهن بثمن الصرف
وراس مال السلم في مجلس العقد تم الصرف والسلم وصار المرتهن مستوفيا لتحقق القبض حكما وان افترقا قبل هلاك الرهن
بطلا لفوات القبض حقيقة وحكما وان هلك الرهن بالمسلم فيه بطل السلم بهلاكه ومعناه انه يصير مستوفيا للمسلم فيه فلم يبق
السلم ولو تفاسخا السلم وبالمسلم فيه رهن يكون ذلك رهنا براس المال حتى يحبسه لانه بدله فصار كالمغصوب اذا هلك وبه رهن
يكون رهنا بقيمته ولو هلك الرهن بعد التفاسخ يهلك بالطعام المسلم فيه وان كان محبوسا بغيره كمن باع عبدا وسلم
المبيع واخذ بالثمن رهنا ثم تقايلا البيع له ان يحبسه لاجل المبيع لان الثمن بدله ولو هلك المرهون يهلك بالثمن
لما بينا وكذا لو اشترى عبدا شراء فاسدا وادى ثمنه له ان يحبسه ليستوفي الثمن ثم لو هلك المشترى في يد المشتري يهلك
بقيمته فكذا هذا قال ولا يجوز رهن الحر والمدبر والمكاتب وام الولد لان حكم الرهن ثبوت يد الاستيفاء ولا يتحقق الاستيفاء
من هولاء لعدم المالية في الحر وقيام المانع في الباقين ولا يجوز الرهن بالكفالة بالنفس وكذا بالقصاص في النفس وما دونه
لتعذر الاستيفاء بخلاف ما اذا كانت الجناية خطأ لان استيفاء الارش من الرهن ممكن ولا يجوز بالشفعة لان المبيع غير مضمون
على المشتري ولا بالعبد الجاني والعبد المديون لانه غير مضمون على المولى فانه لو هلك لا يجب عليه شيء ولا باجرة النايحة والمغنية
نيا حتى لو ضاع لم يكن مضمونا لانه لا يقابله شيء مضمون ولا يجوز للمسلم ان يرهن خمرا او يرتهنه من مسلم او ذمي لتعذر الايفاء و
الاستيفاء في حق المسلم ثم الراهن اذا كان ذميا فالخمر مضمون عليه للذمي كما اذا غصبه وان كان المرتهن ذميا لم يضمنها
للمسلم كما لا يضمنها بالغصب منه بخلاف ما اذا جرى ذلك فيما بينهم لانها مال متقوم في حقهم اما الميتة فليست بمال عندهم
فلا يجوز رهنها وارتهانها فيما بينهم كما لا يجوز فيما بين المسلمين ولو اشترى عبدا ورهن بثمنه عبدا او اشترى

خلا



خلا او شاة مذبوحة ثم ظهر العبد حرا او الخل خمرا او الشاة ميتة فالرهن مضمون لانه رهنه بدين واجب ظاهرا و
كذا اذا قتل عبدا ورهن بقيمته رهنا ثم ظهر انه حر وهذا كله على ظاهر الرواية وكذا اذا صالح على انكار ورهن
بما صالح عليه رهنا ثم تصادقا ان لا دين فالرهن مضمون وعن ابي يوسف فيه خلافه وكذا قياسه فيما تقدم
لابنه ٢ من جنسه قال ويجوز للاب ان يرهن بدين عليه عبدا الصغير لانه يملك الايداع وهذا انظر في حق الصبي منه لقيام
المرتهن بحفظه ابلغ خيفة الغرامة ولو هلك يهلك مضمونا والوديعة تهلك امانة والوصي بمنزلة الاب في هذا الباب لما
بيناه وعن ابي يوسف وزفر انه لا يجوز ذلك منهما وهو القياس اعتبارا بحقيقة الايفاء ووجه الفرق على الظاهر
وهو الاستحسان انه في حقيقة الايفاء ازالة ملك الصغير من غير عوض يقابله في الحال وفي هذا نصب حافظ لماله ناجزا مع بقاء ملكه
فوضح الفرق واذا جاز الرهن يصير المرتهن مستوفيا دينه لو هلك في يده ويصير الاب والوصي موفيا له ويضمنه للصبي لانه
قضى دينه بماله وكذلك لو سلطا المرتهن على بيعه لانه وكيل بالبيع وهما يملكان ذلك وكذا اصل هذه المسألة البيع فان الاب او
الوصي اذا باع مال الصبي من غريم نفسه جاز وتقع المقاصة ويضمنه للصبي عندهما وعند ابي يوسف لا تقع المقاصة وكذا الوكيل
البايع بالبيع والرهن نظير البيع نظرا الى عاقبته من حيث وجوب الضمان واذا رهن الاب من نفسه او من ابن له صغير او عبد
له تاجر لا دين عليه جاز لان الاب لوفور شفقته انزل منزلة شخصين واقيمت عبارته مقام عبارتين في هذا العقد كما في بيعه
مال الصغير من نفسه فتولى طرفي العقد ولو ارتهنه الوصي من نفسه او من هذين او رهن عينا له من اليتيم بحق لليتيم عليه لم يجز
لانه وكيل محض والواحد لا يتولى طرفي العقد في الرهن كما لا يتولاهما في البيع وهو قاصر الشفقة فلا يعدل عن الحقيقة في حقه الحاقا
له بالاب والرهن من ابنه الصغير وعبده التاجر الذي ليس عليه دين بمنزلة الرهن من نفسه بخلاف ابنه الكبير وابيه وعبده الذي
عليه دين لانه لا ولاية له عليهم بخلاف الوكيل بالبيع اذا باع من هولاء لانه متهم فيه ولا تهمة في الرهن لان له حكما واحدا و
ان استدان الوصي لليتيم في كسوته وطعامه فرهن به متاعا لليتيم جاز لان الاستدانة جائزة للحاجة والرهن يقع
ايفاء للحق فيجوز وكذلك لو اتجر لليتيم فارتهن او رهن لان الاولى له التجارة تثميرا لمال اليتيم فلا يجد بدا من الارتهان و
والرهن لانه ايفاء واستيفاء واذا رهن الاب متاع الصغير فادرك الابن ومات الاب ليس للابن ان يرده حتى يقضي
الدين لوقوعه لازما من جانبه اذ تصرف الاب بمنزلة تصرفه بنفسه بعد البلوغ لقيامه مقامه ولو كان الاب رهنه لنفسه
فقضاه الابن رجع به في مال الاب لانه مضطر فيه لحاجته الى احياء ملكه فاشبه معير الرهن وكذلك اذا هلك قبل ان يفتكه
لان الاب يصير قاضيا دينه بماله فله ان يرجع عليه ولو رهنه بدين على نفسه وبدين على الصغير جاز لاشتماله على امرين
جائزين فان هلك ضمن الاب حصته من ذلك للولد لايفائه دينه من ماله بهذا المقدار وكذلك الوصي وكذلك الجد اب الاب
اذا لم يكن الاب او وصي الاب ولو رهن الوصي متاعا لليتيم في دين استدانه عليه وقبض المرتهن ثم استعاره الوصي لحاجة
اليتيم فضاع في يد الوصي فانه خرج من الرهن وهلك من مال اليتيم لان فعل الوصي كفعله بنفسه بعد البلوغ لانه استعاره
لحاجة الصبي والحكم فيه هذا على ما نبينه ان شاء الله تعالى والمال دين على الوصي معناه هو المطالب به ثم يرجع به على الصبي
لانه غير متعد في هذه الاستعارة اذ هي لحاجة الصبي ولو استعاره لحاجة نفسه ضمنه للصبي لانه متعد اذ ليس له ولاية
الاستعمال في حاجة نفسه ولو غصبه الوصي بعد ما رهنه فاستعمله لحاجة نفسه حتى هلك عنده فالوصي ضامن لقيمته
لانه متعد في حق المرتهن بالغصب والاستعمال وفي حق الصبي بالاستعمال في حاجة نفسه فيقضي به الدين ان كان قد حل فان
كانت قيمته مثل الدين اداه الى المرتهن ولا يرجع على اليتيم لانه وجب لليتيم عليه مثل ما وجب له على اليتيم فالتقيا قصاصا
وان كانت قيمته اقل من الدين ادى قدر القيمة الى المرتهن وادى الزيادة من مال اليتيم لان المضمون عليه قدر القيمة لا غير
ولو كانت قيمته اكثر من الدين ادى قدر الدين من القيمة الى المرتهن والفضل لليتيم وان كان لم يحل الدين فالقيمة رهن لانه
ضامن للمرتهن بتفويت حقه المحترم فيكون رهنا عنده ثم اذا حل الاجل كان الجواب على التفصيل الذي فصلناه ولو انه
غصبه فاستعمله لحاجة الصغير حتى هلك في يده يضمنه لحق المرتهن ولا يضمنه لحق الصغير لان استعماله لحاجة الصغير ليس
بتعد وكذلك الاخذ لان له ولاية الاخذ لمال اليتيم ولهذا قال في كتاب الاقرار اذا اقر الاب او الوصي بغصب مال الصغير لا يلزمه
شيء لانه لا يتصور غصبه لماله لان له ولاية الاخذ فاذا هلك في يده يضمنه للمرتهن فياخذه بدينه ان كان قد حل ويرجع الوصي
على الصغير لانه ليس بمتعد بل هو عامل له وان كان لم يحل يكون رهنا عند المرتهن ثم اذا حل الدين ياخذ دينه منه ويرجع الوصي
بذلك لما ذكرنا قال ويجوز رهن الدراهم والدنانير والمكيل والموزون لانه يتحقق الاستيفاء منه فكان محلا للرهن فان
رهنت بجنسها فهلكت هلكت بمثلها من الدين وان اختلفا في الجودة لانه لا معتبر بالجودة عند المقابلة بجنسها و

هذا عند ابي حنيفة رح لان عنده يصير مستوفيا باعتبار الوزن دون القيمة وعندهما يضمن القيمة من خلاف جنسه و
يكون رهنا مكانه وفي الجامع الصغير فان رهن ابريق فضة وزنه عشرة بعشرة فضاع فهو بما فيه قال رضي الله عنه معناه
ان تكون قيمته مثل وزنه او اكثر هذا الجواب في الوجهين بالاتفاق لان الاستيفاء عنده باعتبار الوزن وعندهما
باعتبار القيمة وهي مثل الدين في الاول وزيادة في الثاني فيصير بقدر الدين مستوفيا فان كانت قيمته اقل من الدين
فهو على الخلاف المذكور لهما انه لا وجه الى الاستيفاء بالوزن لما فيه من الضرر بالمرتهن ولا الى اعتبار القيمة لانه يؤدي
الى الربوا فصرنا الى التضمين بخلاف الجنس لينتقض القبض ويجعل مكانه ثم يتملكه وله ان الجودة ساقطة الاعتبار في الاموال
الربوية عند المقابلة بجنسها واستيفاء الجيد بالردي جائز كما اذا تجوز به وقد حصل الاستيفاء بالاجماع ولهذا يحتاج
الى نقضه ولا يمكن نقضه بايجاب الضمان لانه لا بد له من مطالب ومطالب وكذا الانسان لا يضمن ملك نفسه وبتعذر
التضمين يتعذر النقض وقيل هذه فريعة ما لا يضمن ما اذا استوفى الزيوف مكان الجياد فهلك ثم علم بالزيافة وهو معروف
غير ان البناء لا يصح على ما هو المشهور لان محمدا رح فيها مع ابي حنيفة رح وفي هذه مع ابي يوسف رح والفرق لمحمد انه قبض
الزيوف ليستوفي من عينها والزيافة لا تمنع الاستيفاء وقد تم بالهلاك وقبض الرهن ليستوفي من محل اخر فلا بد من نقض
القبض وقد امكن عنده بالتضمين ولو انكسر الابريق ففي الوجه الاول وهو ما اذا كانت قيمته مثل وزنه عند ابي حنيفة وابي
يوسف رحمهما الله لا يجبر على الفكاك لانه لا وجه الى ان يذهب شيء من الدين لانه يصير قاضيا دينه بالجودة على الانفراد ولا
الى ان يفتكه مع النقصان لما فيه من الضرر فخيرناه ان شاء افتكه بما فيه وان شاء ضمنه قيمته من جنسه او من خلاف جنسه و
يكون رهنا عند المرتهن والمكسور للمرتهن بالضمان وعند محمد رح ان شاء افتكه ناقصا وان شاء جعله بالدين اعتبارا
لحالة الانكسار بحالة الهلاك وهذا لانه لما تعذر الفكاك مجانا صار بمنزلة الهلاك وفي الهلاك الحقيقي يصير مستوفيا بالاجماع
فكذا فيما الحقناه به قلنا الاستيفاء عند الهلاك بالمالية وطريقه ان يكون مضمونا بالقيمة ثم يقع التقاص وفي جعله بالدين
اغلاق الرهن وهو حكم جاهلي فكان التضمين بالقيمة اولى وفي الوجه الثالث وهو ما اذا كانت قيمته اقل من وزنه ثمانية
يضمن قيمته جيدا من خلاف جنسه او رديا من جنسه ويكون رهنا عنده وهذا بالاتفاق عندهما واما عنده فلما مر وكذلك
عند محمد لانه تعذر جعله بالانكسار بحالة الهلاك والهلاك عنده بالقيمة وفي الوجه الثاني وهو ما اذا كانت قيمته اكثر من وزنه اثنى عشر
عند ابي حنيفة يضمن قيمته ويكون رهنا عنده لان العبرة للوزن عنده لا للجودة والرداءة فان كان باعتبار الوزن كله مضمونا
يجعل كله مضمونا وان كان بعضه فبعضه وهذا لان الجودة تابعة للذات ومتى صار الاصل مضمونا استحال ان يكون التابع
امانة وعند ابي يوسف رح يضمن خمسة اسداس قيمته ويكون خمسة اسداس الابريق بالضمان وسدسه يفرز حتى لا يبقى
الرهن شائعا ويكون مع قيمته خمسة اسداس المكسور رهنا فعنده يعتبر الجودة والرداءة ويجعل زيادة القيمة كزيادة الوزن كأن
وزنه اثنى عشر وهذا لان للجودة قيمة في ذاتها حتى تعتبر عند المقابلة بخلاف جنسها وفي تصرف المريض وان كانت لا تعتبر
عند المقابلة بجنسها سمعا فامكن تقدير اعتبارها وفي بيان قول محمد نوع طول يعرف في موضعه من المبسوط والزيادات
مع جميع شعبها قال ومن باع عبدا على ان يرهنه المشتري شيئا بعينه جاز استحسانا والقياس انه لا يجوز وعلى هذا
القياس والاستحسان اذا باع على ان يعطيه كفيلا معينا حاضرا في المجلس فقبل جاز وجه القياس انه صفقة في صفقة
وهو منهي عنه ولانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحدهما ومثله يفسد البيع وجه الاستحسان انه شرط ملائم للعقد
لان الكفالة والرهن للاستيثاق وانه يلائم الوجوب فاذا كان الكفيل حاضرا في المجلس والرهن معينا اعتبرنا فيه المعنى
وهو ملائم فصح العقد واذا لم يكن الرهن ولا الكفيل معينا او كان الكفيل غائبا حتى افترقا لم يبق معنى الكفالة والرهن
للجهالة فبقي الاعتبار لعينه فيفسد ولو كان غائبا فحضر في المجلس وقبل صح ولو امتنع المشتري عن تسليم الرهن لم يجبر عليه
وقال زفر رح يجبر لان الرهن اذا شرط في البيع صار حقا من حقوقه كالوكالة المشروطة في الرهن فيلزمه بلزومه ونحن نقول
الرهن عقد تبرع من جانب الراهن على ما بينا ولا جبر على التبرعات ولكن البائع بالخيار ان شاء رضي بترك الرهن وان شاء
فسخ البيع لانه وصف مرغوب فيه وما رضي الا به فيتخير بفواته الا ان يدفع المشتري الثمن حالا لحصول المقصود او يدفع قيمة الرهن رهنا
لان يد الاستيفاء تثبت على المعنى وهو القيمة قال ومن اشترى ثوبا بدراهم فقال للبائع امسك هذا الثوب حتى اعطيك
الثمن فالثوب رهن لانه اتى بما ينبئ عن معنى الرهن وهو الحبس الى وقت الاعطاء والعبرة في العقود للمعاني حتى كانت الكفالة
بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة بشرط عدم براءته كفالة وقال زفر رح لا يكون رهنا ومثله عن ابي يوسف رح لان قوله امسك يحتمل الرهن
ويحتمل الايداع والثاني اقلهما فيقضي بثبوته بخلاف ما اذا قال امسكه بدينك او بمالك لانه لما قابله بالدين فقد عين جهة

الرهن



جهة الرهن قلنا للامتداد الى الاعطاء علم ان مراده الرهن **فصل** ومن رهن عبدين بالف فقضى حصة احدهما لم يكن له ان
يقبضه حتى يؤدي باقي الدين وحصة كل واحد ما يخصه اذا قسم الدين على قيمتهما وهذا لان الرهن محبوس بكل الدين
فيكون محبوسا بكل جزء من اجزائه مبالغة في حمله على قضاء الدين وصار كالمبيع في يد البائع فان سمى لكل واحد من الاعيان شيئا
من المال الذي رهنه به فكذلك الجواب في رواية الاصل وفي الزيادات له ان يقبضه اذا ادى ما سمى له وجه الاول ان العقد متحد لا يتفرق
بتفرق التسمية كما في البيع ووجه الثاني انه لا حاجة الى الاتحاد لان احد العقدين لا يصير مشروطا في الاخر الا يرى انه لو قبل الرهن
في احدهما جاز قال وان رهن عينا واحدة عند رجلين بدين لكل واحد منهما عليه جاز وجميعها رهن عند كل واحد منهما
لان الرهن اضيف الى جميع العين في صفقة واحدة ولا شيوع فيه وموجبه صيرورته محبوسا بالدين وهذا مما لا يقبل الوصف
بالتجزي فصار محبوسا بكل واحد منهما وهذا بخلاف الهبة من رجلين حيث لا تجوز عند ابي حنيفة رح قال فان تهايئا فكل واحد
منهما في نوبته كالعدل في حق الاخر والمضمون على كل واحد منهما حصته لان عند الهلاك يصير كل واحد منهما مستوفيا حصته
اذ الاستيفاء مما يتجزى قال فان اعطى احدهما دينه كان كله رهنا في يد الاخر لان جميع العين رهن في يد كل واحد منهما من غير تفرق
وعلى هذا حبس المبيع اذا ادى احد المشتريين حصته قال واذا رهن رجلان بدين عليهما رجلا رهنا واحدا فهو جائز والرهن
رهن بكل الدين وللمرتهن ان يمسكه حتى يستوفي جميع الدين لان قبض الرهن يحصل في الكل من غير شيوع فان اقام الرجلان كل واحد
منهما البينة على رجل انه رهنه عبده الذي في يده وقبضه فهو باطل لان كل واحد منهما اثبت ببينته انه رهنه كل العبد ولا وجه
الى القضاء لكل واحد منهما بالكل لان العبد الواحد يستحيل ان يكون كله رهنا لهذا وكله رهنا لذلك في حالة واحدة ولا
الى القضاء لكل واحد بعينه لعدم الاولوية ولا الى القضاء بكل منهما بالنصف لانه يؤدي الى الشيوع فتعذر العمل بهما وتعين التهاتر ولا
يقال انه يكون رهنا لهما كانهما ارتهناه معا اذا جهل التاريخ بينهما وجعل كذا بالعقد ثم هذا وجه الاستحسان لانا نقول
هذا عمل على خلاف ما اقتضته الحجة لان كل منهما اثبت ببينته حبسا يكون وسيلة الى مثله في الاستيفاء وبهذا القضاء يثبت حبس
يكون وسيلة الى شطره في الاستيفاء وليس هذا عملا على وفق الحجة وما ذكرناه وان كان قياسا لكن محمدا رح اخذ به لقوته واذا
وقع باطلا فلو هلك يهلك امانة لان الباطل لا حكم له ولو مات الراهن والرهن في ايديهما فاقام كل واحد منهما البينة على ما
وصفنا كان في يد كل واحد منهما نصفه رهنا يبيعه بحقه استحسانا وهو قول ابي حنيفة رح ومحمد وفي القياس هذا باطل وهو
قول ابي يوسف رح لان الحبس للاستيفاء حكم اصلي لعقد الرهن فيكون القضاء به قضاء بعقد الرهن وانه باطل للشيوع كما في حالة الحياة والحكم
وجه الاستحسان ان العقد لا يراد لذاته وانما يراد لحكمه وحكمه في حالة الحياة الحبس والشيوع يضره وبعد الممات الاستيفاء بالبيع في الدين و
الشيوع لا يضره وصار كما اذا ادعى الرجلان نكاح امرأة او ادعت اختان النكاح على رجل واقاموا البينة تهاترت في حالة الحياة و
تقضى بالميراث بينهم بعد الممات لانه لا يقبل الانتقاض **باب الرهن** يوضع على يد عدل قال واذا اتفقا على وضع الرهن على يد العدل جاز وقال
مالك رح لا يجوز ذكر قوله في بعض النسخ لان يد العدل يد المالك ولهذا يرجع العدل عليه عند الاستحقاق فانعدم القبض قلنا ان يده على
الصورة يد المالك في الحفظ اذ العين امانة وفي حق المالية يد المرتهن لان يده يد ضمان والمضمون هو المالية فنزل منزلة الشخصين تحقيقا
لما قصداه من الرهن وانما يرجع العدل على المالك في الاستحقاق لانه نائب عنه في حفظ العين كالمودع قال وليس للمرتهن ولا الراهن
ان ياخذه منه لتعلق حق الراهن في الحفظ بيده وامانته وتعلق حق المرتهن به استيفاء فلا يملك احدهما ابطال حق الاخر فان هلك
في يده هلك في ضمان المرتهن لان يده في حق المالية يد المرتهن وهي يد مضمونة ولو دفع العدل الى الراهن او المرتهن ضمن لانه مودع الراهن
في حق العين ومودع المرتهن في حق المالية واحدهما اجنبي عن الاخر والمودع يضمن بالدفع الى الاجنبي واذا ضمن العدل قيمة الرهن بعد
ما دفع الى احدهما وقد استهلكه المدفوع اليه او هلك في يده لا يقدر ان يجعل القيمة رهنا في يده لانه يصير قاضيا مقتضيا و
بينهما تناف ولكن يتفقان على ان ياخذاها منه ويجعلاها رهنا عنده او عند غيره وان تعذر اجتماعهما يرفع احدهما الى
القاضي ليفعل كذلك ولو فعل ذلك ثم قضى الراهن الدين وقد ضمن العدل القيمة بالدفع الى الراهن فالقيمة سالمة له لوصول المرهون الى
الراهن ووصول الدين الى المرتهن ولا يجتمع البدل والمبدل في ملك واحد وان كان ضمنها بالدفع الى المرتهن فالراهن يأخذ العين
من المرتهن لان العين لو كان قائما في يده ياخذه اذا ادى الدين فكذلك ياخذ ما قام مقامه ولا يجمع بينه وبين المبدل اذا
وكل الراهن المرتهن او العدل او غيرهما ان يبيع الرهن عند حلول الدين فالوكالة جائزة لانه توكيل ببيع ماله وان شرطت في عقد
الرهن فليس للراهن ان يعزل الوكيل وان عزله لم ينعزل لانها لما شرطت في ضمن عقد الرهن صار وصفا من اوصافه وحقا من
حقوقه الا يرى انه لزيادة الوثيقة فتلزم بلزوم اصله ولانه تعلق به حق المرتهن وفي العزل اتواء حقه وصار كالوكيل بالخصومة
بطلب المدعي ولو وكله بالبيع مطلقا حتى ملك البيع بالنقد والنسيئة ثم نهاه عن البيع نسيئة لم يعمل نهيه لانه لازم باصله فكذا

بوصفه لما ذكرنا وكذلك اذا عزله المرتهن لا ينعزل لانه لم يوكله وانما وكله غيره وان مات الراهن لم ينعزل لان الرهن لا
يبطل بموته ولانه لو بطل انما يبطل لحق الورثة وحق المرتهن مقدم قال وللوكيل ان يبيعه بغير محضر من الورثة كما يبيعه
في حال حياته بغير محضر منه وان مات المرتهن فالوكيل على وكالته لان العقد لا يبطل بموتهما ولا بموت احدهما فيبقى
بحقوقه واوصافه وان مات الوكيل انتقضت الوكالة ولا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه لان الوكالة لا يجري فيها
الارث ولان الموكل رضي برأيه لا برأي غيره وعن ابي يوسف رحمه الله ان وصي الوكيل يملك بيعه لان الوكالة لازمة فيملكه الوصي
كالمضارب اذا مات بعد ما صار رأس المال اعيانا يملك وصي المضارب بيعها لما انه لازم بعد ما صار اعيانا قلنا التوكيل
حق لازم لكن عليه الارث يجري في ماله بخلاف المضاربة لانها حق المضارب وليس للمرتهن ان يبيعه الا برضا الراهن لانه
ملكه وما رضي ببيعه وليس للراهن ان يبيعه الا برضا المرتهن لان المرتهن احق بماليته من الراهن فلا يقدر
الراهن على تسليمه بالبيع قال فان حل الاجل وابى الوكيل الذي في يده الرهن ان يبيعه والراهن غائب اجبر على بيعه
لما ذكرنا من الوجهين في لزومه وكذلك الرجل يوكل غيره بالخصومة وغاب الموكل فابى ان يخاصم اجبر على الخصومة للوجه
الثاني لان فيه اتوا الحق بخلاف الوكيل بالبيع لان الموكل يبيع بنفسه فلا يتوى حقه اما المدعي لا يقدر على الدعوى
لا يملك بيعه فلو لم يكن التوكيل مشروطا في عقد الرهن وانما شرط بعده قيل لا يجبر اعتبارا للوجه الاول وقيل يجبر رجوعا
الى الوجه الثاني وهذا اصح وعن ابي يوسف ان الجواب في الفصلين واحد وتؤيده اطلاق الجواب في الجامع الصغير وفي الاصل
واذا باع العدل الرهن فقد خرج من الرهن والثمن قائم مقامه فكان رهنا وان لم يقبض بعد لقيامه مقام ما كان مقبوضا
واذا توى كان مال المرتهن لبقاء عقد الرهن في الثمن لقيامه مقام المبيع المرهون وكذلك اذا قتل العبد الرهن وغرم القاتل
قيمته لان المالك يستحقه من حيث المالية وان كان بدل الدم فاخذ حكم ضمان المال في حق المستحق فبقي عقد الرهن وكذلك لو
قتله عبد فدفع به لانه قائم مقام الاول لحما ودما قال فان باع العدل الرهن فاوفى المرتهن الثمن ثم استحق الرهن فضمنه
العدل كان بالخيار ان شاء ضمن الراهن قيمته وان شاء ضمن المرتهن الثمن الذي اعطاه وليس له ان يضمنه غيره وكشف
ان المرهون المبيع اذا استحق اما ان يكون هالكا او قائما ففي الوجه الاول المستحق بالخيار ان شاء ضمن الراهن لانه غاصب في
حقه وان شاء ضمن العدل لانه متعد في حقه بالبيع والتسليم فان ضمن الراهن نفذ البيع وصح الاقتضاء لانه ملكه باداء
الضمان فتبين انه امر ببيع ملك نفسه وان ضمن البائع نفذ البيع ايضا لانه باداء الضمان فتبين انه باع ملك نفسه وان ضمن
العدل فالعدل بالخيار ان شاء رجع على الراهن بالقيمة لانه وكيل من جهته عامل له فيرجع عليه بما لحقه من العهدة ونفذ
البيع وصح الاقتضاء فلا يرجع المرتهن عليه بشيء من دينه وان شاء رجع على المرتهن بالثمن لانه تبين انه اخذ الثمن بغير حق
لانه ملك العبد باداء الضمان ونفذ بيعه عليه فصار الثمن له وانما اداه اليه على حسبان انه ملك الراهن فاذا تبين انه ملكه
لم يكن راضيا به فله ان يرجع به عليه واذا رجع بطل الاقتضاء فيرجع المرتهن على الراهن بدينه وفي الوجه الثاني وهو ان يكون
قائما في يد المشتري فللمستحق ان ياخذه من يده لانه وجد عين ماله ثم للمشتري ان يرجع على العدل بالثمن لانه العاقد فتتعلق
به حقوق العقد وهذا من حقوقه حيث وجب بالبيع وانما اداه ليسلم له المبيع ولم يسلم ثم العدل بالخيار ان شاء رجع على
الراهن بالقيمة لانه هو الذي ادخله في العهدة فيجب عليه تخليصه واذا رجع عليه صح قبض المرتهن لان المقبوض سلم له وان شاء رجع
على المرتهن لانه اذا انتقض العقد بطل الثمن وقد قبضه ثمنا فيجب نقض قبضه ضرورة واذا رجع عليه وانتقض قبضه عاد
حقه في الدين كما كان فيرجع به على الراهن ولو ان المشتري سلم الثمن الى المرتهن لم يرجع على العدل لانه في البيع عامل للراهن
وانما يرجع عليه اذا قبض فيبقى الضمان على الموكل ولو كان التوكيل بعد عقد الرهن غير مشروط في العقد فما لحق العدل من
العهدة يرجع به على الراهن قبض الثمن المرتهن ام لا لانه لم يتعلق بهذا التوكيل حق المرتهن فلا رجوع كما في الوكالة المفردة عن الرهن
اذا باع الوكيل ودفع الثمن الى من امره الموكل ثم لحقه عهدة لا يرجع به على المقتضي بخلاف الوكالة المشروطة في العقد لانه
تعلق بها حق المرتهن فيكون البيع لحقه قال رضي الله عنه هكذا ذكره الكرخي رحمه الله وهذا يؤيد قول من لا يرى جبر هذا الوكيل
على البيع قال وان مات العبد في يد المشتري ثم استحقه رجل فله الخيار ان شاء ضمن الراهن وان شاء ضمن المرتهن لان كل
واحد منهما متعد في حقه بالتسليم او بالقبض فان ضمن الراهن نفذ البيع لانه ملكه باداء الضمان فصح الاقتضاء وان ضمن
المرتهن يرجع على الراهن بما ضمن من القيمة وبدينه اما بالقيمة فلانه مغرور من جهة الراهن واما بالدين فلانه انتقض
اقتضاؤه فيعود حقه كما كان فان قيل لما كان قرار الضمان على الراهن برجوع المرتهن عليه والملك في المضمون يثبت لمن عليه قرار
الضمان فتبين انه رهن ملك نفسه فصار كما اذا ضمن المستحق الراهن ابتداء قلنا هذا طعن ابي خازم القاضي رحمه

عليه



248

رضي الله عنه والجواب عنه انه يرجع عليه بسبب الغرور والغرور بالتسليم كما ذكرناه او بالانتقال من المرتهن اليه كانه وكيل
عنه والملك يثبت له بعد ذلك فتاخر عن عقد الرهن بخلاف الوجه الاول لان المستحق يضمنه باعتبار القبض السابق على الرهن
فيستند الملك اليه فتبين انه رهن ملك نفسه فقد طولنا الكلام في كفاية المنتهى

## باب التصرف في الرهن والجناية عليه

وجنايته على غيره قال واذا باع الراهن الرهن بغير اذن المرتهن فالبيع موقوف لتعلق حق الغير به وهو المرتهن فيتوقف على اجازته
وان كان الراهن يتصرف في ملكه كمن اوصى بجميع ماله يتوقف على اجازة الورثة فيما زاد على الثلث لتعلق حقهم به فان اجاز المرتهن
جاز لان التوقف لحقه وقد رضي بسقوطه وان قضاه الراهن دينه جاز ايضا لانه زال المانع من النفوذ والمقتضي موجود
وهو التصرف الصادر من الاهل في المحل واذا نفذ البيع باجازة المرتهن ينتقل حقه الى بدله هو الصحيح لان حقه تعلق بالمالية والبدل
حكم المبدل وصار كالعبد المديون اذا بيع برضا الغرماء ينتقل حقهم الى البدل لانهم رضوا بالانتقال دون السقوط راسا فكذا هذا
وان لم يجز المرتهن البيع وفسخه انفسخ في رواية حتى لو افتك الراهن الرهن لا سبيل للمشتري عليه لان الحق الثابت للمرتهن بمنزلة
الملك فصار كالمالك له ان يجيز وله ان يفسخ وفي اصح الروايتين لا ينفسخ بفسخه لانه لو ثبت حق الفسخ له انما يثبت ضرورة صيانة
حقه وحقه في الحبس لا يبطل بانعقاد هذا العقد فبقي موقوفا فان شاء المشتري صبر حتى يفتك الراهن الرهن اذ العجز على شرف الزوال
وان شاء رفع الامر الى القاضي وللقاضي ان يفسخ لفوات القدرة على التسليم وولاية الفسخ الى القاضي لا اليه وصار كما اذا ابق العبد المشتري
2 قبل القبض فانه يخير المشتري لما ذكرنا كذلك هذا ولو باعه الراهن من رجل ثم باعه بيعا ثانيا من غيره قبل ان يجيزه المرتهن فالثاني
موقوف ايضا على اجازته لان الاول لم ينفذ والموقوف لا يمنع توقف الثاني فلو اجاز المرتهن البيع الثاني جاز الثاني ولو باع الراهن
ثم اجر او رهن او وهب من غيره واجاز المرتهن هذه العقود جاز البيع الاول والفرق ان المرتهن ذو حظ من البيع الثاني لانه يتعلق حقه ببدله
فيصح تعيينه لتعلق فائدته به اما لا حظ له في هذه العقود لانه لا بدل في الهبة والرهن والذي في الاجارة بدل المنفعة لا بدل العين
وحقه في مالية العين لا في المنفعة فكانت اجازته اسقاطا لحقه فزال المانع فنفذ البيع الاول فوضح الفرق قال فان اعتق الراهن عبد الرهن
نفذ عتقه وفي بعض اقوال الشافعي رحمه الله لا ينفذ اذا كان المعتق معسرا لان في تنفيذه ابطال حق المرتهن فاشبه البيع بخلاف ما اذا كان
موسرا حيث ينفذ في بعض اقواله لانه لا يبطل حقه معنى بالتضمين وبخلاف اعتاق عبد المستاجر لان الاجارة تبقى مدتها اذ الحر يقبلها
اما لا يقبل الرهن فلا يبقى ولنا انه مخاطب اعتق ملك نفسه فلا يلغو تصرفه بعدم اذن المرتهن كما اذا اعتق عبد المشتري
قبل القبض واعتق الابق والمغصوب ولا خفاء في قيام ملك الرقبة لقيام المقتضي وعارض الرهن لا ينبئ عن زواله ثم زوال الملك في الرقبة
باعتاقه لا يزول ملك المرتهن في اليد باعلى منه كاعتاق العبد المشترك بل اولى لان ملك الرقبة اقوى من ملك اليد فلما لم يمنع الاعلى لا يمنع
الادنى بطريق الاولى وامتناع النفاذ في البيع والهبة لانعدام القدرة على التسليم واعتاق الوارث العبد الموصى برقبته لا يلغو
بل يتاخر الى اداء السعاية عند ابي حنيفة رحمه الله واذا نفذ الاعتاق بطل الرهن لفوات محله ثم بعد ذلك ان كان الراهن موسرا والدين حالا
طولب باداء الدين لانه لو طولب باداء القيمة تقع المقاصة بقدر الدين فلا فائدة فيه وان كان الدين مؤجلا اخذ منه قيمة العبد وجعلت
رهنا مكانه حتى يحل الدين لان سبب الضمان متحقق وفي التضمين فائدة فاذا حل الدين اقتضاه بحقه اذا كان من جنس حقه ورد الفضل وان
كان معسرا سعى العبد في قيمته وقضى به الدين الا اذا كان بخلاف جنس حقه لانه لما تعذر الوصول الى عين حقه من جهة المعتق يرجع الى من
ينتفع بعتقه وهو العبد لان الخراج بالضمان قال رضي الله عنه وتاويله اذا كانت القيمة اقل من الدين اما اذا كان الدين اقل فلا نذكره ان شاء الله
ق تعالى ثم يرجع بما سعى على مولاه اذا ايسر لانه قضى دينه وهو مضطر فيه بحكم الشرع فيرجع عليه بما تحمل عنه بخلاف المستسعى في الاعتاق
لانه يؤدي ضمانا عليه لانه انما يسعى لتحصيل العتق عنده وعندهما لتكميله وهنا يسعى في ضمان على غيره بعد تمام اعتاقه فصار
كمعير الرهن ثم ابو حنيفة اوجب السعاية في المستسعى المشترك في حالتي اليسار والاعسار وفي العبد المرهون شرط الاعسار لان الثابت
للمرتهن حق الملك وانه دون حقيقة الثابت للشريك الساكت فوجبت السعاية هناك في حالة واحدة اظهارا للنقصان رتبة بخلاف
المشتري قبل القبض اذا اعتقه المشتري حيث لا يسعى للبائع الا رواية عن ابي يوسف رحمه الله والمرهون يسعى لان حق البائع في الحبس اضعف لان
البائع لا يملكه في الاخرة ولا يستوفي من عينه وكذا لا يبطل حقه في الحبس بالاعارة من المشتري والمرتهن بخلاف ذلك ولا يبطل
حقه بالاعارة من الراهن حتى يمكنه الاسترداد فلو اوجبنا السعاية انما سوينا بين الحقين وذلك لا يجوز ولو اقر المولى برهن
عبده بان قال له رهنتك عند فلان وكذبه العبد ثم اعتقه يجب السعاية عندنا خلافا لزفر هو يعتبره باقرار بعد العتق
ونحن نقول اقر بتعلق الحق في حال الملك التعلق فيه لقيام ملكه فيصح بخلاف ما بعد الملك لانه حال انقطاع الولاية فلو
دبره الراهن صح تدبيره بالاتفاق عندنا ظاهر وكذا عنده لان التدبير لا يمنع البيع على اصله ولو كانت امة فاستولدها الراهن صح ٢٣
مع الاستيلاد بالاتفاق لانه يصح بادنى الحقين وهو ما للاب في جارية الابن فيصح بالاعلى واذا صحا خرجا من الرهن لبطلان المحلية

اذ لا يصح استيفاء الدين منهما فاذا كان الراهن موسرا ضمن قيمتهما على التفصيل الذي ذكرناه في الاعتاق وان كان معسرا استسعى
المرتهن المدبر وام الولد في جميع الدين لان كسبهما مال المولى بخلاف المعتق حيث يسعى في الاقل من الدين ومن القيمة لان كسبه حقه
والمحتبس عنده ليس الا بقدر القيمة فلا يزاد عليه حق المرتهن بقدر الدين فلا يلزمه الزيادة ولا يرجعان بما يؤديان على المولى بعد يساره
لانهما اديا من مال المولى والمعتق يرجع لانه ادى ملكه عنه وهو مضطر على ما مر وقيل الدين اذا كان مؤجلا يسعى المعتق في قيمته
لانه عوض الرهن حتى يحبس مكانه فيتقدر بقدر العوض بخلاف ما اذا كان حالا لانه يقضي به الدين ولو عتق الراهن المدبر وقد
قضي عليه بالسعاية او لم يقض لم يسع الا بقدر القيمة لان كسبه بعد العتق ملكه وما اداه قبل العتق لا يرجع به على مولاه لانه
اداه من مال المولى قال وكذلك لو استهلك الراهن الرهن لانه حق محترم مضمون عليه بالاتلاف والضمان رهن في يد المرتهن
لقيامه مقام العين فان استهلكه اجنبي فالمرتهن هو الخصم في تضمينه فيأخذ القيمة ويكون رهنا في يده لانه احق بعين الرهن
حال قيامه فكذا في استرداد ما قام مقامه والواجب على هذا المستهلك قيمته يوم هلك فان كانت قيمته يوم استهلكه خمسمائة
ويوم رهنه الفا غرم خمسمائة وكانت رهنا وسقط من الدين خمسمائة فصار الحكم في الخمسمائة الزيادة كأنها هلكت بآفة والمعتبر في
ضمان الرهن القيمة يوم القبض لا يوم الهلاك لان القبض السابق مضمون عليه لانه قبض استيفاء الا انه يتقرر عند الهلاك و
لو استهلكه المرتهن والدين مؤجل غرم القيمة لانه اتلف ملك الغير وكانت رهنا في يده حتى يحل لان الضمان بدل العين فاخذ حكمه
واذا حل الدين وهو على صفة القيمة استوفى المرتهن منها قدر حقه لانه جنس حقه ثم ان كان فيه فضل يرده على الراهن
لانه بدل ملكه وقد فرغ عن حق المرتهن وان نقصت عن الدين بتراجع السعر الى خمسمائة وقد كانت قيمته يوم الرهن الفا وجب
بالاستهلاك خمسمائة وسقط من الدين خمسمائة لان ما انتقص كالهالك وسقط الدين بقدره ويعتبر قيمته يوم القبض وهو مضمون
بالقبض السابق لا بتراجع السعر ووجب عليه الباقي بالاتلاف وهو قيمته يوم اتلف قال واذا اعار المرتهن الرهن للراهن ليخدمه
او ليعمل به عملا فقبضه خرج من ضمان المرتهن لمنافاة بين يد العارية ويد الرهن فان هلك في يد الراهن هلك بغير شيء لفوات
القبض المضمون وللمرتهن ان يسترجعه الى يده لان عقد الرهن باق الا في حكم الضمان في الحال الا ترى انه لو هلك الراهن قبل
ان يرده على المرتهن كان المرتهن احق به من سائر الغرماء وهذا لان يد العارية ليست بلازمة والضمان ليس من لوازم الرهن على
كل حال الا ترى ان حكم الرهن ثابت في ولد الرهن وان لم يكن مضمونا بالهلاك واذا بقي عقد الرهن فاذا اخذه عاد الضمان
لانه عاد القبض في عقد الرهن فيعود بصفته وكذلك اذا اعاره احدهما اجنبيا باذن الآخر سقط حكم الضمان لما قلنا ولكل
واحد منهما ان يرده رهنا كما كان لان لكل واحد حقا محترما فيه وهذا بخلاف الاجارة والبيع والهبة من الاجنبي اذا باشرها
احدهما باذن الآخر حيث يخرج عن الرهن فلا يعود الا بعقد مبتدأ فلو مات الراهن قبل الرد الى المرتهن يكون المرتهن اسوة
للغرماء لانه تعلق بالرهن حق لازم فافترقا واذا استعار المرتهن الرهن من الراهن ليعمل به فهلك قبل ان يأخذ في العمل
هلك على ضمان الرهن لبقاء يد المرتهن وكذلك اذا هلك بعد الفراغ من العمل لارتفاع يد العارية ولو هلك في حالة العمل
هلك بغير ضمان لثبوت يد العارية بالاستعمال وهي مخالفة ليد الرهن فانتفى الضمان وكذا اذا اذن الراهن للمرتهن بالاستعمال
لما بيناه ومن استعار من غيره ثوبا ليرهنه فما رهنه به من قليل او كثير فهو جائز لانه متبرع باثبات ملك اليد فيعتبر بالتبرع
باثبات ملك العين واليد وهو قضاء الدين ويجوز ان ينفصل ملك اليد عن ملك العين ثبوتا للمرتهن كما ينفصل
زوالا في حق البائع والاطلاق واجب الاعتبار خصوصا في الاعارة لان الجهالة فيها لا تفضي الى المنازعة ولو عين
قدرا لا يجوز للمستعير ان يرهنه باكثر منه ولا باقل منه لان التقييد مفيد وهو ينفي الزيادة لان غرضه الاحتباس بما تيسر
اداؤه وينفي النقصان ايضا لان غرضه ان يصير مستوفيا للاكثر بمقابلته عند الهلاك ليرجع عليه وكذلك التقييد بالجنس و
بالمرتهن وبالبلد لان كل ذلك مفيد لتيسر البعض بالاضافة الى البعض وتفاوت الاشخاص في الامانة والحفظ واذا خالف
كان ضامنا ثم ان شاء المعير ضمن المستعير ويتم عقد الرهن فيما بينه وبين المرتهن لانه ملكه باداء الضمان فتبين انه
رهن ملك نفسه وان شاء ضمن المرتهن ويرجع المرتهن بما ضمن وبالدين على الراهن وقد بيناه في الاستحقاق وان وافق
بان رهنه بمقدار ما امره به ان كانت قيمته مثل الدين او اكثر فهلك عند المرتهن يبطل المال عن الراهن لتمام الاستيفاء
بالهلاك ووجب مثله لرب الثوب على الراهن لانه صار قاضيا دينه بماله بهذا القدر وهو الموجب للرجوع دون
القبض بدلا لانه برضاه وكذلك ان اصابه عيب ذهب من الدين بحسابه ووجب مثله لرب الثوب على الراهن على ما بيناه
وان كانت قيمته اقل من الدين ذهب بقدر القيمة وعلى الراهن بقية دينه للمرتهن لانه لم يقع الاستيفاء بالزيادة على
قيمته وعلى الراهن لصاحب الثوب ما صار به موفيا لما بيناه ولو كانت قيمته مثل الدين فاراد المعير ان يفتكه جبرا لم

الراهن





عن الراهن لم يكن للمرتهن اذا قضى دينه ان يمتنع لانه غير متبرع حيث يخلص ملكه ولهذا يرجع على الراهن بما ادى
فاجبر المرتهن على الدفع بخلاف الاجنبي اذا قضى الدين لانه متبرع اذ هو لا يسعى في تخليص ملكه ولا في تفريغ ذمته
فكان للطالب ان لا يقبله قال ولو هلك الثوب العارية عند الراهن قبل ان يرهنه او بعدما افتكه فلا ضمان عليه لانه لا
يصير قاضيا بهذا وهو الموجب على ما بيناه ولو اختلفا في ذلك فالقول للراهن لانه ينكر الايفاء بدعواه الهلاك في حالتين
الحالتين واذا اختلفا في مقدار ما امره بالرهن به فالقول للمعير لان القول قوله في انكار اصله فكذا في انكار وصفه ولو رهنه
المستعير بدين موعود وهو ان يرهنه ليقرضه فيه فهلك في يد المرتهن قبل الاقراض والمسمى والقيمة سواء يضمن قدر الموعود
المسمى لما بيناه انه كالموجود ويرجع المعير على الراهن بمثله لانه سلمت مالية الرهن باستيفائه من المرتهن كما لو اسلمته ببراءة
ذمته عنه ولو كانت العارية عبدا فاعتقه المعير جاز لقيام ملك الرقبة ثم المرتهن بالخيار ان شاء رجع بالدين على الراهن
لم يستوفه وان شاء ضمن المعير قيمته لان الحق قد تعلق برقبته وقد اتلفه بالاعتاق ويكون رهنا عنده الى ان يقبض دينه
فيرجع بها المعير لان استرداد القيمة كاسترداد العين ولو استعار عبدا او دابة ليرهنه فاستخدم العبد او ركب الدابة قبل ان
يرهنهما ثم رهنهما بمال مثل قيمتهما ثم قضى المال فلم يقبضهما حتى هلكا عند المرتهن فلا ضمان على الراهن لانه قد برئ من الضمان
حين رهنهما فانه كان امينا خالف ثم عاد الى الوفاق وكذلك اذا افتك الرهن ثم ركب الدابة او استخدم العبد فلم يعطب ثم عطب
بعد ذلك بغير صنعه لا يضمن لانه بعد الفكاك بمنزلة المودع لا بمنزلة المستعير لانه انتهى حكم الاستعارة بالفكاك وقد عاد الى الوفاق
فيبرأ عن الضمان وهذا بخلاف المستعير لان يده يد نفسه فلا بد من الوصول الى يد المالك اما المستعير للرهن يحصل مقصود
الآمر وهو الرجوع عليه عند الهلاك وتحقق الاستيفاء قال وجناية الراهن على الرهن مضمونة لانه تفويت حق لازم محترم
وتعلق مثله بالمال لا يجعل المالك كالاجنبي في حق الضمان كتعلق حق الورثة بمال المريض مرض الموت فتنفذ تبرعه فيما وراء
الثلث والعبد الموصى بخدمته اذا اتلفه الورثة ضمنوا قيمته ليشتري بها عبدا يقوم مقامه قال وجناية المرتهن عليه
تسقط من دينه بقدرها ومعناه ان يكون الضمان على صفة الدين وهذا لان العين ملك المالك وقد تعدى عليه
فيضمنه للمالك قال وجناية الرهن على الراهن وعلى المرتهن وعلى مالهما هدر وهذا عند ابي حنيفة وقالا جنايته على
المرتهن معتبرة والمراد بالجناية على النفس ما يوجب المال اما الوفاقية فلانها جناية المملوك على المالك الا ترى انه لو مات
كان الكفن عليه بخلاف جناية المغصوب على المغصوب منه لان الملك عند اداء الضمان يثبت للغاصب مستندا حتى
يكون الكفن عليه فكانت جناية على غير المالك فاعتبرت واما في الخلافية فان الجناية حصلت على غير المالك وفي
الاعتبار فائدة وهو دفع العبد اليه بالجناية فيعتبر ان شاء الراهن والمرتهن ابطلا الرهن ودفعاه بالجناية
الى المرتهن فان قال المرتهن لا اطلب الجناية فهو رهن على حاله وله ان هذه الجناية لو اعتبرناها للمرتهن كان عليه التطهير
من الجناية لانها حصلت في ضمانه فلا يفيد وجوب الضمان له مع وجوب التخليص عليه وجنايته على مال المرتهن
لا تعتبر بالاتفاق اذا كانت قيمته والدين سواء لانه لا فائدة في اعتباره لانه لا يتملك العبد وهو الفائدة وان كانت القيمة
اكثر من الدين فعن ابي حنيفة انه يعتبر بقدر الامانة لان الفضل ليس في ضمانه فاشبه جناية العبد الوديعة على
المستودع وعنه انه لا يعتبر لان حكم الرهن وهو الحبس فيه ثابت فصار كالمضمون وهذا بخلاف جناية الرهن على ابن الراهن
او ابن المرتهن لان الاملاك حقيقة متباينة فصار كالجناية على الاجنبي قال ومن رهن عبدا يساوي الفا بالف الى
اجل فنقص في السعر فرجعت قيمته الى مائة ثم قتله رجل وغرم قيمته مائة ثم حل الاجل فان المرتهن يقبض المائة قضاء
عن حقه ولا يرجع على الراهن بشيء واصله ان النقصان من حيث السعر لا يوجب سقوط الدين عندنا خلافا لزفر هو
يقول ان المالية قد انتقصت فاشبه انتقاص العين ولنا ان نقصان السعر عبارة عن فتور رغبات الناس وذلك
لا يعتبر في البيع حتى لا يثبت الخيار ولا في الغصب حتى لا يجب الضمان بخلاف نقصان العين لان بفوات جزء منه يتقرر الاستيفاء
اذ اليد يد الاستيفاء فيه واذا لم يسقط شيء من الدين بنقصان السعر بقي مرهونا بكل الدين فاذا قتله حر غرم قيمته
مائة لانه يعتبر قيمته يوم الاتلاف في ضمان الاتلاف لان الجابر بقدر الفائت واخذه المرتهن لانه بدل المالية في حق المستحق
وان كان مقابلا بالدم على اصلنا حتى لا تزاد على دية الحر لان المولى استحقه بسبب المالية وحق المرتهن متعلق بالمالية
فكذا فيما قام مقامه ثم لا يرجع على الراهن بشيء لان يد المرتهن يد الاستيفاء من الابتداء وبالهلاك يتقرر و
قيمته كانت في الابتداء الفا فيصير مستوفيا للكل من الابتداء او نقول لا يمكن ان يجعل مستوفيا الالف بمائة
لانه يؤدي الى الربا فيصير مستوفيا للمائة وبقي تسعمائة في العين فاذا هلك يصير مستوفيا تسعمائة بالهلاك

كذ فيك

بخلاف ما إذا مات من غير قتل أحد لأنه يستوفي الحق بالهلاك لأنه لا يؤدي إلى الربوا وإن كان أمره الراهن أن يبيعه فباعه
بمائة وقبض المائة قضاء من حقه ويرجع بتسعمائة لأنه لما باعه بإذن الراهن صار كأن الراهن استرده وباعه بنفسه ولو
كان كذلك يبطل الرهن ويبقى الدين إلا بقدر ما استوفى فكذلك ههنا قال وإن قتله عبد قيمته مائة وقيمة المقتول ألف فدفع
مكانه افتكه بجميع الدين وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقال محمد هو بالخيار إن شاء افتكه بجميع الدين وإن
شاء سلم العبد المدفوع إلى المرتهن بماله وقال زفر رحمه الله يصير رهنا بمائة له أن يد الرهن يد الاستيفاء وقد تقرر بالهلاك إلا أنه
أخلف بدلا بقدر العشر فيبقى الدين بقدره ولأصحابنا على زفر أن العبد الثاني قائم مقام الأول لحما ودما ولو كان الأول قائما
وانتقص السعر لا يسقط شيء من الدين عندنا لما ذكرنا فكذلك إذا قام المدفوع مكانه ولمحمد رحمه الله في الخيار أن المرهون تغير في ضمان
المرتهن فيخير الراهن كالمبيع إذا قتل قبل القبض والمغصوب إذا قتل في يد الغاصب يخير المشتري والمغصوب منه كذا ولهما أن التغير
لم يظهر في نفس العبد لقيام الثاني مقام الأول لحما ودما كما ذكرناه مع زفر وعين الرهن أمانة عندنا فلا يجوز تمليكه منه بغير
رضاه ولأن جعل الرهن بالدين حكم جاهلي وأنه منسوخ بخلاف البيع لأن الخيار فيه حكم الفسخ وهو مشروع وبخلاف
الغصب لأن تملكه بأداء الضمان مشروع ولو كان العبد تراجع سعره صار يساوي مائة ثم قتله عبد يساوي مائة فدفع به فهو على
هذا الخلاف وإذا قتل العبد الرهن قتيلا خطأ فضمان الجناية على المرتهن وليس له أن يدفع لأنه لا يملك التمليك ولو فدى طهر المحل
فبقي الدين على حاله ولا يرجع على الراهن بشيء من الفداء لأن الجناية حصلت في ضمانه فكان عليه إصلاحها ولو أبى المرتهن أن يفدي
قيل للراهن ادفع العبد أو افده بالدية لأن الملك في الرقبة له وإنما إلى المرتهن الفداء لقيام حقه فإذا امتنع عن الفداء يطالب
الراهن بحكم الجناية ومن حكمها التخيير بين الدفع والفداء فإن اختار الدفع سقط الدين لأنه استحق لمعنى في ضمان المرتهن فصار
كالهلاك وكذلك إن فداه لأن العبد كالحاصل له بعوض كان على المرتهن وهو الفداء بخلاف ولد الرهن إذا قتل إنسانا أو
استهلك مالا حيث يخاطب الراهن بالدفع والفداء لأنه غير مضمون على المرتهن فإن دفع خرج من الرهن ولم يسقط شيء من الدين
كما لو هلك في الابتداء وإن فدى فهو رهن مع أمه على حالهما ولو استهلك العبد المرهون مالا يستغرق رقبته فإن أدى المرتهن
الدين الذي لزم العبد فدينه على حاله كما في الفداء فإن أبى قيل للراهن بعه في الدين إلا أن يختار أن يؤدي عنه فإن أدى بطل
دين المرتهن كما ذكرنا في الفداء وإن لم يؤد وبيع العبد فيه يأخذ صاحب دين العبد دينه لأن دين العبد مقدم على دين
المرتهن وحق ولي الجناية لتقدمه على حق المولى فإن فضل شيء ودين غريم العبد مثل دين المرتهن أو أكثر فالفضل للراهن
وبطل دين المرتهن لأن الرقبة استحقت لمعنى هو في ضمان المرتهن فأشبه الهلاك وإن كان دين العبد أقل سقط من
دين المرتهن بقدر دين العبد وما فضل من دين العبد يبقى رهنا كما كان ثم إن كان دين المرتهن قد حل أخذه بدينه لأنه من
جنس حقه وإن كان لم يحل أمسكه حتى يحل وإن كان ثمن العبد لا يفي بدين الغريم أخذ الثمن ولم يرجع بما بقي على أحد حتى يعتق العبد
لأن الحق في دين الاستهلاك يتعلق برقبته وقد استوفيت فيتأخر إلى ما بعد العتق ثم إذا أدى بعد العتق لا يرجع على أحد لأنه وجب
عليه بفعله وإن كانت قيمة العبد ألفين وهو رهن بألف وقد جنى العبد قيل لهما افدياه لأن النصف منه مضمون والنصف أمانة
والفداء في المضمون على المرتهن وفي الأمانة على الراهن فإن أجمعا على الدفع دفعاه وبطل دين المرتهن والدفع لا يجوز في الحقيقة من
المرتهن لما بيناه وإنما منه الرضا به فإن تشاحا فالقول لمن قال أنا أفدي راهنا كان أو مرتهنا أما المرتهن فلأنه ليس في الفداء إبطال
حق الراهن وفي الدفع الذي يختاره الراهن إبطال حق المرتهن وكذا في جناية ولد الرهن إذا قال المرتهن أنا أفدي له ذلك وإن كان
المالك يختار الدفع لأنه لم يكن مضمونا فهو محبوس بدينه وله في الفداء غرض صحيح ولا ضرر على الراهن فكان له أن يفديه وأما
الراهن فلأنه ليس للمرتهن ولاية الدفع لما بينا فكيف يختاره ويكون المرتهن في الفداء متطوعا في حصة الأمانة حتى لا يرجع على
الراهن لأنه يمكنه أن لا يختاره فيخاطب الراهن فلما التزمه والحال هذه كان متبرعا وهذا على ما روي عن أبي حنيفة رحمه الله أنه لا يرجع
مع الحضور وسنبين القولين إن شاء الله تعالى ولو أبى المرتهن أن يفدي وفداه الراهن فإنه يحتسب على المرتهن نصف الفداء من دينه
لأن سقوط الدين أمر لازم فدى أو دفع فلم يجعل الراهن في الفداء متطوعا ثم ينظر إن كان نصف الفداء مثل الدين أو أكثر بطل الدين
وإن كان أقل سقط من الدين بقدر نصف الفداء وكان العبد رهنا بما بقي لأن الفداء في النصف كان عليه فإذا أداه الراهن و
هو ليس بمتطوع كان له عليه فيصير قصاصا بدينه كأنه أوفى نصفه فيبقى العبد رهنا بما بقي ولو كان المرتهن فدى والراهن حاضر
فهو متطوع وإن كان غائبا لم يكن متطوعا وهذا قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله والحسن وزفر المرتهن
متطوع في الوجهين لأنه فدى ملك غيره بغير أمره فأشبه الأجنبي وله أنه إذا كان الراهن حاضرا أمكنه مخاطبته فإذا فداه
المرتهن فقد تبرع كالأجنبي فأما إذا كان الراهن غائبا تعذر مخاطبته والمرتهن يحتاج إلى إصلاح المضمون ولا يمكنه ذلك إلا

بإصلاح





بإصلاح الأمانة فلا يكون متبرعا وإذا مات الراهن باع وصيه الرهن وقضى الدين لأن الوصي قائم مقامه ولو تولى الموصي
حيا بنفسه كان له ولاية البيع بإذن المرتهن فكذا الوصي وإن لم يكن له وصي نصب القاضي له وصيا وأمره ببيعه لأن القاضي نصب ناظرا
لحقوق المسلمين إذا عجزوا عن النظر لأنفسهم والنظر في نصب الوصي ليؤدي ما عليه لغيره ويستوفي ماله من غيره وإن كان على الميت دين
فرهن الوصي بعض التركة عند غريم من غرمائه لم يجز وللآخرين أن يردوه لأنه آثر بعض الغرماء بالإيفاء الحكمي فأشبه الإيثار بالإيفاء
الحقيقي فإن قضى دينهم قبل أن يردوه جاز لزوال المانع بوصول حقهم إليهم ولو لم يكن للميت غريم آخر جاز الرهن اعتبارا بالإيفاء (بقا)
الحقيقي ويباع في دينه لأنه يباع فيه قبل الرهن فكذا بعده وإذا ارتهن الوصي بدين للميت على رجل جاز لأنه استيفاء وهو يملكه قال
رضي الله عنه وفي رهن الوصي تفصيلات نذكرها في كتاب الوصايا إن شاء الله تعالى **فصل** ومن رهن عصيرا بعشرة قيمته عشرة (عصيرا)
فتخمر ثم صار خلا يساوي عشرة فهو رهن بعشرة لأن ما يكون محلا للبيع يكون محلا للرهن إذ المحلية بالمالية فيهما والخمر وإن لم
يكن محلا للبيع ابتداء فهو محل له بقاء حتى إن من اشترى عصيرا فتخمر قبل القبض يبقى العقد إلا أنه يتخير في البيع لتغير وصف المبيع بمنزلة
ما إذا تعيب ولو رهن شاة قيمتها عشرة بعشرة فماتت فدبغ جلدها فصار يساوي درهما فهو رهن بدرهم لأن الرهن يتقرر
بالهلاك فإذا حيي بعض المحل يعود حكمه بقدره بخلاف ما إذا ماتت الشاة المبيعة قبل القبض فدبغ جلدها حيث لا يعود البيع
لأن البيع ينتقض بالهلاك قبل القبض والمنتقض لا يعود أما الرهن يتقرر بالهلاك على ما بينا ومن مشايخنا من يمنع مسألة
البيع ويقول يعود البيع قال ونماء الرهن للراهن وهو مثل اللبن والثمر والصوف والولد لأنه متولد من ملكه ويكون رهنا مع الأصل
لأنه تبع له والرهن حق لازم فيسري إليه فإن هلك يهلك بغير شيء لأن الأتباع لا قسط لها مما يقابل بالأصل لأنها لم تدخل
تحت العقد مقصودا إذ اللفظ لا يتناولها وإن هلك الأصل وبقي النماء افتكه الراهن بحصته يقسم الدين على قيمة الرهن يوم
القبض وقيمة النماء يوم الفكاك لأن الرهن يصير مضمونا بالقبض والزيادة تصير مقصودة بالفكاك إذا بقي إلى وقته والتبع يقابله شيء
إذا صار مقصودا كولد المبيع فما أصاب الأصل يسقط من الدين لأنه يقابله الأصل مقصودا وما أصاب النماء افتكه الراهن بما
ذكرنا وصور المسائل على هذا التخريج وقد ذكرنا بعضها في كفاية المنتهى وتمامه في الجامع والزيادات ولو رهن شاة بعشرة
وقيمتها عشرة وقال الراهن للمرتهن احلب الشاة فما حلبت فهو لك حلال فحلب وشرب فلا ضمان عليه في شيء من ذلك أما الإباحة
فيصح تعليقها بالشرط والخطر لأنها إطلاق وليس بتمليك فيصح مع الخطر ولا يسقط شيء من الدين لأنه أتلفه بإذن المالك فإن لم
يفتك الشاة حتى ماتت في يد المرتهن قسم الدين على قيمة اللبن الذي شرب وعلى قيمة الشاة فما أصاب الشاة سقط وما أصاب
اللبن أخذه المرتهن من الراهن لأن ذلك تلف على ملك الراهن بفعل المرتهن والفعل حصل بتسليط من قبله فصار كأن الراهن أخذه
وأتلفه فكان مضمونا عليه فيكون له حصته من الدين فبقي بحصته وكذلك ولد الشاة إذا أذن له الراهن في أكله وكذا جميع
النماء الذي يحدث على هذا القياس ويجوز الزيادة في الرهن ولا يجوز في الدين عند أبي حنيفة ومحمد ولا يصير الرهن رهنا
به وقال أبو يوسف يجوز الزيادة في الدين أيضا وقال زفر والشافعي لا يجوز فيهما والخلاف معهما في الرهن والثمن والمثمن
والمهر والمنكوحة سواء وقد ذكرناه في البيوع ولأبي يوسف في الخلافية الأخرى أن الدين في باب الرهن كالثمن في البيع والرهن
كالمثمن فيجوز الزيادة فيهما كما في البيع والجامع بينهما الالتحاق بأصل العقد للحاجة والإمكان ولهما وهو القياس أن الزيادة في
الدين توجب الشيوع في الرهن وهو غير مشروع عندنا والزيادة في الرهن توجب الشيوع في الدين وهو غير مانع من صحة الرهن ألا ترى
أنه لو رهن عبدا بخمسمائة من الدين جاز وهذا شيوع في الدين والالتحاق بأصل العقد في طرف الدين غير ممكن
لأنه غير معقود عليه ولا معقود به بل وجوبه سابق على الرهن وكذا يبقى بعد انفساخه والالتحاق بأصل العقد في
بدل العقد بخلاف البيع لأن الثمن بدل يجب بالعقد ثم إذا صحت الزيادة في الرهن وتسمى هذه زيادة قصدية يقسم الدين على
قيمة الأول يوم القبض وعلى قيمة الزيادة يوم قبضت حتى لو كانت قيمة الزيادة يوم قبضها خمسمائة وقيمة الأول يوم القبض
ألف والدين ألف يقسم الدين أثلاثا في الزيادة ثلث الدين وفي الأصل ثلثا الدين اعتبارا بقيمتهما في وقتي الاعتبار
وهذا لأن الضمان في كل واحد منهما يثبت بالقبض فتعتبر قيمة كل واحد منهما وقت القبض وإذا ولدت المرهونة ولدا ثم إن
الراهن زاد مع الولد عبدا وقيمة كل واحد ألف فالعبد رهن مع الولد خاصة يقسم ما في الولد عليه وعلى العبد الزيادة
لأنه جعله زيادة مع الولد دون الأم ولو كانت الزيادة مع الأم يقسم الدين على قيمة الأم يوم العقد وعلى قيمة الزيادة
يوم القبض فما أصاب الأم قسم عليها وعلى ولدها لأن الزيادة دخلت على الأم فإن رهن عبدا يساوي ألفا
بألف ثم أعطاه عبدا آخر قيمته ألف رهنا مكان الأول فالأول رهن حتى يرده إلى الراهن والمرتهن في الآخر أمين
حتى يجعله مكان الأول لأن الأول إنما دخل في ضمانه بالقبض والدين وهما باقيان فلا يخرج عن الضمان إلا بنقض القبض

ما دام الدين باقيا وإذا بقي الأول في ضمانه لا يدخل الثاني في ضمانه لأنهما رضيا بدخول أحدهما فيه لا بدخولهما فإذا رد الأول دخل الثاني في ضمانه ثم قيل يشترط تجديد القبض لأن يد المرتهن على الثاني يد أمانة ويد الرهن يد استيفاء وضمان فلا ينوب عنه كمن له على آخر جياد فاستوفى زيوفا فظنها جيادا ثم علم بالزيافة وطالبه بالجياد وأخذها فإن الجياد أمانة في يده ما لم ترد الزيوف ويجدد القبض وقيل لا يشترط لأن الرهن تبرع كالهبة على ما بيناه من قبل وقبض الأمانة ينوب عن قبض الهبة ولأن الرهن عينه أمانة والقبض يرد على العين فينوب قبض الأمانة عنه قال ولو أبرأ المرتهن الراهن عن الدين أو وهبه منه ثم هلك الرهن في يد المرتهن يهلك بغير شيء استحسانا خلافا لزفر لأن الرهن مضمون بالدين أو بجهته عند توهم الوجود كما في الدين الموعود ولم يبق الدين بالإبراء والهبة ولا جهته لسقوطه إلا إذا أحدث منعا لأنه يصير به غاصبا إذ لم يبق له ولاية المنع وكذا إذا ارتهنت المرأة رهنا بالصداق فأبرأته أو وهبته أو ارتدت والعياذ بالله قبل الدخول أو اختلعت منه على صداقها ثم هلك الرهن في يدها يهلك بغير شيء في هذا كله ولم تضمن شيئا لسقوط الدين كما في الإبراء ولو استوفى المرتهن الدين بإيفاء الراهن أو بإيفاء متطوع ثم هلك الرهن في يده يهلك بالدين ويجب عليه رد ما استوفى إلى من استوفى منه وهو من عليه أو المتطوع بخلاف الإبراء ووجه الفرق أن بالإبراء يسقط الدين أصلا كما ذكرناه وبالاستيفاء لا يسقط لقيام الموجب إلا أنه يتعذر الاستيفاء لعدم الفائدة لأنه يعقب مطالبة مثله فأما هو في نفسه قائم فإذا هلك يتقرر الاستيفاء الأول فانتقض الاستيفاء الثاني وكذا إذا اشترى بالدين عينا أو صالح عنه على عين لأنه استيفاء وكذلك إذا أحال الراهن المرتهن بالدين على غيره ثم هلك الرهن بطلت الحوالة وهو يهلك بالدين لأنه في معنى البراءة بطريق الأداء لأنه يزول به ولهذا لو هلك بعد ملك المحيل فكان له على المحتال عليه مثل ما له على المحيل لأنه بمنزلة الوكيل وكذا لو تصادقا على أن لا دين ثم هلك الرهن يهلك بالدين لتوهم وجوب الدين بالتصادق على قيامه فتكون الجهة باقية بخلاف الإبراء

## كتاب الجنايات

قال القتل على خمسة أوجه عمد وشبه عمد وخطأ وما أجري مجرى الخطأ والقتل بسبب والمراد بيان قتل يتعلق به الأحكام قال فالعمد ما تعمد ضربه بسلاح أو ما أجري مجرى السلاح كالمحدد من الخشب وليطة القصب والمروة المحددة والنار لأن العمد هو القصد ولا يوقف عليه إلا بدليل وهو استعمال الآلة القاتلة فكان متعمدا فيه عند ذلك وموجب ذلك المأثم لقوله تعالى ومن يقتل مؤمنا متعمدا الآية وقد نطق به غير واحد من السنة وعليه انعقد إجماع الأمة قال والقود لقوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى إلا أنه تقيد بوصف العمدية لقوله عليه السلام العمد قود أي موجبه ولأن الجناية بها تتكامل وحكمة الزجر عليها تتوفر والعقوبة المتناهية لا شرع لها دون ذلك إلا أن يعفو الأولياء أو يصالحوا لأن الحق لهم ثم هو واجب عينا وليس للولي أخذ الدية إلا برضا القاتل وهو أحد قولي الشافعي إلا أن له حق العدول إلى المال من غير مرضاة القاتل لأنه تعين مدفعا للهلاك فيجوز بدون رضاه وفي قول الواجب أحدهما لا بعينه ويتعين باختياره لأن حق العبد شرع جابرا وفي كل واحد نوع جبر فيتخير ولنا ما تلونا من الكتاب والمروي من السنة ولأن المال لا يصلح موجبا لعدم المماثلة والقصاص يصلح للتماثل وفيه مصلحة الأحياء زجرا وجبرا فيتعين وفي الخطأ وجوب المال ضرورة صون الدم عن الإهدار ولا يتيقن بعدم قصد الولي بعد أخذ المال فلا يتعين مدفعا للهلاك ولا كفارة فيه عندنا وعند الشافعي تجب لأن الحاجة إلى التكفير في العمد أمس منها إليه في الخطأ فكان أدعى إلى إيجابها ولنا أنه كبيرة محضة وفي الكفارة معنى العبادة فلا تناط بمثلها ولأن الكفارة من المقادير وتعينها في الشرع لدفع الأدنى لا يعينها لدفع الأعلى ومن حكمه حرمان الميراث لقوله عليه السلام لا ميراث لقاتل وشبه العمد عند أبي حنيفة أن يتعمد الضرب بما ليس بسلاح ولا ما أجري مجرى السلاح وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله وهو قول الشافعي إذا ضربه بحجر عظيم أو بخشبة عظيمة فهو عمد وشبه العمد أن يتعمد ضربه بما لا يقتل به غالبا لأنه يتقاصر معنى العمدية باستعمال آلة صغيرة لا يقتل بها غالبا لأنه يقصد بها غيره كالتأديب ونحوه فكان شبه العمد ولا يتقاصر باستعمال آلة لا تلبث لأنه لا يقصد به إلا القتل كالسيف فكان عمدا موجبا للقود وله قوله عليه السلام ألا إن قتيل خطأ العمد قتيل السوط والعصا وفيه مائة من الإبل ولأن الآلة غير موضوعة للقتل ولا مستعملة فيه إذ لا يمكن استعمالها على غرة من المقصود قتله وبه يحصل القتل غالبا فقصرت العمدية نظرا إلى الآلة فكان شبه العمد كالقتل بالسوط والعصا الصغيرة قال وموجب ذلك على القولين الإثم لأنه قتل وهو قاصد في الضرب والكفارة لشبهه بالخطأ والدية مغلظة على العاقلة والأصل أن كل دية وجبت بالقتل ابتداء لا لمعنى يحدث من بعد فهي على العاقلة اعتبارا بالخطأ وتجب في ثلاث سنين لقضية عمر رضي الله عنه وتجب مغلظة وسنبين صفة التغليظ من بعد إن شاء الله تعالى ويتعلق به حرمان الميراث لأنه جزاء القتل والشبهة تؤثر في سقوط القصاص دون حرمان الميراث ومالك وإن أنكر معرفة شبه العمد فالحجة عليه ما أسلفناه قال والخطأ على نوعين خطأ في القصد وهو أن يرمي

شخصا



شخصا يظنه صيدا فإذا هو آدمي أو يظنه حربيا فإذا هو مسلم وخطأ في الفعل وهو أن يرمي غرضا فيصيب آدميا وموجب ذلك الكفارة والدية على العاقلة لقوله تعالى فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله الآية وهي على العاقلة في ثلاث سنين لما بيناه ولا إثم فيه يعني في الوجهين قالوا المراد إثم القتل فأما في نفسه فلا يعرى عن الإثم من حيث ترك العزيمة والمبالغة في حال الرمي إذ شرع الكفارة يؤذن باعتبار هذا المعنى ويحرم عن الميراث لأن فيه إثما فيصح تعليق الحرمان به بخلاف ما إذا تعمد الضرب موضعا من جسده فأخطأ فأصاب موضعا آخر فمات حيث يجب القصاص لأن القتل قد وجد بالقصد إلى بعض بدنه وجميع البدن كالمحل الواحد قال وما أجري مجرى الخطأ مثل النائم ينقلب على رجل فيقتله فحكمه حكم الخطأ في الشرع وأما القتل بسبب كحافر البئر وواضع الحجر في غير ملكه وموجبه إذا تلف فيه آدمي الدية على العاقلة لأنه سبب التلف وهو متعد فيه فأنزل موقعا دافعا فوجبت الدية ولا كفارة فيه ولا يتعلق به حرمان الميراث وقال الشافعي يلحق بالخطأ في أحكامه لأن الشرع أنزله قاتلا ولنا أن القتل معدوم منه حقيقة فألحق به في حق الضمان فبقي في غيره على الأصل وهو إن كان يأثم بالحفر في غير ملكه لا يأثم بالموت على ما قالوا وهذه كفارة ذنب القتل وكذا الحرمان بسببه وما يكون شبه عمد في النفس فهو عمد فيما سواها لأن إتلاف النفس يختلف باختلاف الآلة وما دونها لا يختص بآلة دون آلة

## باب ما يوجب القصاص وما لا يوجبه

قال القصاص واجب بقتل كل محقون الدم على التأبيد إذا قتل عمدا أما العمدية فلما بينا وأما حقن الدم على التأبيد فلتنتفي شبهة الإباحة وتتحقق المساواة قال ويقتل الحر بالحر والحر بالعبد للعمومات وقال الشافعي لا يقتل الحر بالعبد لقوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد ومن ضرورة هذه المقابلة أن لا يقتل حر بعبد ولأن مبنى القصاص على المساواة وهي منتفية بين المالك والمملوك ولهذا لا يقطع طرف الحر بطرفه بخلاف العبد بالعبد لأنهما يتساويان وبخلاف العبد يقتل بالحر لأنه تفاوت إلى نقصان ولنا أن القصاص يعتمد المساواة في العصمة وهي بالدين أو بالدار ويستويان فيهما وجريان القصاص بين العبدين يؤذن بانتفاء شبهة الإباحة والنص تخصيص بالذكر فلا ينفي ما عداه قال والمسلم بالذمي خلافا للشافعي له قوله عليه السلام لا يقتل مؤمن بكافر ولأنه لا مساواة بينهما وقت الجناية وكذا الكفر مبيح فيورث الشبهة ولنا ما روي أن النبي عليه السلام قتل مسلما بذمي ولأن المساواة في العصمة ثابتة نظرا إلى التكليف أو الدار والمبيح كفر المحارب دون المسالم والقتل بمثله يؤذن بانتفاء الشبهة والمراد بما روي الحربي لسياقه ولا ذو عهد في عهده والعطف للمغايرة قال ولا يقتل المسلم بالمستأمن لأنه غير محقون الدم على التأبيد وكذلك كفره باعث على الحراب لأنه على قصد الرجوع ولا يقتل الذمي بالمستأمن لما بينا ويقتل المستأمن بالمستأمن قياسا للمساواة ولا يقتل استحسانا لقيام المبيح ويقتل الرجل بالمرأة والكبير بالصغير والصحيح بالأعمى والزمن وبناقص الأطراف وبالمجنون للعمومات ولأن في اعتبار التفاوت فيما وراء العصمة امتناع القصاص وظهور التقاتل والتفاني ولا يقتل الرجل بابنه لقوله عليه السلام لا يقاد الوالد بولده وهو بإطلاقه حجة على مالك في قوله يقاد إذا ذبحه ذبحا ولأنه سبب لإحيائه فمن المحال أن يستحق له إفناؤه ولهذا لا يجوز له قتله وإن وجده في صف الأعداء مقاتلا أو زانيا وهو محصن والقصاص يستحقه المقتول ثم يخلفه وارثه والجد من قبل الرجال أو النساء وإن علا في هذا بمنزلة الأب وكذا الوالدة والجدة من قبل الأب أو الأم وإن علت والولد وإن سفل لما بينا ويقتل الولد بالوالد لعدم المسقط ولا يقتل الرجل بعبده ولا مدبره ولا مكاتبه ولا بعبد ولده لأنه لا يستوجب لنفسه على نفسه القصاص ولا ولده عليه وكذا لا يقتل بعبد ملك بعضه لأن القصاص لا يتجزى ومن ورث قصاصا على أبيه سقط لحرمة الأبوة قال ولا يستوفى القصاص إلا بالسيف وقال الشافعي يفعل به مثل ما فعل إن كان فعلا مشروعا فإن مات وإلا تحز رقبته لأن مبنى القصاص على المساواة ولنا قوله عليه السلام لا قود إلا بالسيف والمراد به السلاح ولأن فيما ذهب إليه استيفاء الزيادة لو لم يحصل المقصود بمثل ما فعل فيجب التحرز عنه كما في كسر العظم وإذا قتل المكاتب عمدا وليس له وارث سوى المولى وترك وفاء فله القصاص عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله لا أرى في هذا قصاصا لأنه اشتبه سبب الاستيفاء فإنه الولاء إن مات حرا والملك إن مات عبدا وصار كمن قال لغيره بعتني هذه الجارية بكذا وقال المولى زوجتها منك لا يحل له وطؤها لاختلاف السبب كذا هذا ولهما أن حق الاستيفاء للمولى بيقين على التقديرين وهو معلوم والحكم متحد واختلاف السبب لا يفضي إلى المنازعة ولا إلى اختلاف حكم فلا يبالى به بخلاف تلك المسألة لأن حكم ملك اليمين يغاير حكم النكاح ولو ترك وفاء وله وارث غير المولى فلا قصاص لهم وإن اجتمعوا مع المولى لأنه اشتبه من له الحق لأنه المولى إن مات عبدا والوارث إن مات حرا إذ ظهر الاختلاف بين الصحابة رضي الله عنهم في موته على نعت الحرية أو الرق بخلاف الأولى لأن المولى متعين فيها وإن لم يترك وفاء وله ورثة أحرار وجب القصاص للمولى في قولهم جميعا لأنه مات عبدا بلا ريب لانفساخ الكتابة بخلاف معتق البعض إذا مات ولم يترك وفاء لأن العتق في البعض لا ينفسخ بالعجز وإذا قتل عبد الرهن لم يجب القصاص حتى يجتمع الراهن والمرتهن لأن المرتهن لا ملك له فلا يليه والراهن لو تولاه لبطل حق المرتهن في الدين فيشترط اجتماعهما ليسقط حق المرتهن برضاه وإذا قتل ولي المعتوه فلأبيه أن يقتل لأنه من الولاية على النفس شرع لأمر راجع إليها وهو تشفي الصدر فيليه كالإنكاح وله أن يصالح لأنه أنظر في حق

المعنى وهو الشين ثم يعفو لان فيه ابطال حقه وكذلك ان قطعت يد المعنى ثم قتل لما ذكرنا والوجه بمنزلة الاخرى في جميع ذلك
الا انه لا يقتل لانه ليس له ولاية على نفسه وهذا ليس قبيله وهذا بحث هذا الاطلاق في النفس في استيفاء القصاص في
الطرف فانه لم يستحق الا القتل وفي كتاب الصلح انه الوجه على الصلح لان تصرف في النفس بالاعتبار عنه فنزل منزلة
الاستيفاء ووجه المذكور هنا ان المقصود من الصلح المال وانه يجب بعفوه كما يجب بعفوه لانه بخلاف القصاص لان المقصود
التشفي وهو يختص بالاب ولا يملك العفو لان الاب لا يملكه لما فيه من الابطال فهو اولى قالوا القياس ان لا يملك الوصي
الاستيفاء في الطرف كما لا يملكه في النفس لان المقصود متحد وهو التشفي وفي الاستحسان يملكه لان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال
فانها خلقت وقاية للانفس كالمال على ما عرف فكان استيفاؤه بمنزلة التصرف في المال والصبي بمنزلة المعتوه في هذا والقاضي
بمنزلة الاب في الصحيح الا يرى انه من قتل ولا ولي له يستوفيه السلطان والقاضي بمنزلته فيه قال ومن قتل وله اولياء صغار
وكبار فللكبار ان يقتلوا القاتل عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا ليس لهم ذلك حتى يدرك الصغار لان القصاص مشترك بينهم ولا
يمكن استيفاء البعض لعدم التجزي وفي استيفائهم الكل ابطال حق الصغار فيؤخر الى ادراكهم كما اذا كان بين الكبيرين واحدهما
غائب او كان بين المولين وله انه حق لا يتجزى لثبوته بسبب لا يتجزى وهو القرابة واحتمال العفو من الصغير منقطع فيثبت لكل واحد
منهما كملا كما في ولاية الانكاح بخلاف الكبيرين لان احتمال العفو من الغائب ثابت ومسألة المولين ممنوعة ومن ضرب رجلا
بمر فقتله فان اصابه بالحديد قتل به وان اصابه بالعود فعليه الدية قال رضي الله عنه وهذا اذا اصابه بحد الحديد لوجود
الجرح فكمل السبب وان اصابه بظهر الحديد فعندهما يجب وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله اعتبارا منه للالة وهو الحديد وعنه
انما يجب اذا جرح وهو الاصح على ما نبينه ان شاء الله تعالى وعلى هذا الضرب بسنجات الميزان واما اذا ضربه بالعود فانما يجب
لوجود قتل النفس المعصومة وامتناع القصاص لشبهة العمد ثم قيل هو بمنزلة العصا الكبير فيكون قتلا بالمثقل
وفيه خلاف ابي حنيفة رحمه الله على ما نبين وقيل هو بمنزلة السوط وفيه خلاف الشافعي رحمه الله وهي مسألة الموالاة له ان الموالاة
في الضربات الى ان مات دليل العمدية فيتحقق الموجب قلنا ما روينا الا ان قتيل خطأ العمد ويروى شبه العمد الحديث و
لان فيه شبهة عدم العمدية لان الموالاة قد تستعمل للتاديب او لعله اعتراه القصد في خلال الضربات فيعري اول الفعل
عنه وعساه اصاب المقتل والشبهة دارئة للقود فوجب الدية ومن غرق صبيا او بالغا في البحر فلا قصاص عند ابي
حنيفة رحمه الله وقالا يقتص منه وهو قول الشافعي رحمه الله غير ان عنده يقتص منه حزا وعندنا يغرق كما بيناه من قبل لهم
قوله عليه السلام من غرق غرقناه ولان الالة قاتلة فاستعمالها امارة العمدية ولا مرد للعصمة وله قوله عليه السلام الا ان
قتيل خطأ العمد قتيل السوط والعصا وفيه وفي كل خطأ ارش ولان الالة غير معدة للقتل ولا مستعملة فيه لتعذر استعماله فتمكنت
شبهة عدم العمدية ولان القصاص ينبئ عن المماثلة ومنه يقال اقتص اثره ومنه المقصة للجلم ولا تماثل بين الجرح والدق لقصور
الثاني عن تخريب الظاهر وكذا لا يتماثلان في حكمة الزجر لان القتل بالسلاح غالب وبالمثقل نادر وما رواه غير مرفوع او هو محمول
على السياسة وقد اومأ اليه باضافته الى نفسه واذا امتنع القصاص وجبت الدية وهي على العاقلة وقد ذكرناه والاختلاف
في الرواية في الكفارة ومن جرح رجلا عمدا فلم يزل صاحب فراش حتى مات فعليه القصاص لوجود السبب وعدم ما يبطل حكمه
في الظاهر فاضيف اليه واذا التقى الصفان من المسلمين والمشركين فقتل مسلم مسلما ظن انه مشرك فلا قود عليه وعليه الكفارة
لان هذا احد نوعي الخطأ على ما بيناه والخطأ بنوعيه لا يوجب القود ويوجب الكفارة وكذا الدية على ما نطق به الكتاب
ولما اختلفت سيوف المسلمين على اليمان ابي حذيفة رضي الله عنه قضى رسول الله عليه السلام بالدية قالوا انما تجب الدية
اذا كانوا مختلطين فان كان في صف المشركين لا تجب لسقوط عصمته بتكثير سوادهم قال عليه السلام من كثر سواد قوم فهو منهم و
من شج نفسه وشجه رجل وعقره اسد واصابته حية فمات من ذلك كله فعلى الاجنبي ثلث الدية لان فعل الاسد والحية جنس
واحد لكونه هدرا في الدنيا والاخرة وفعله بنفسه هدر في الدنيا معتبر في الاخرة حتى يأثم عليه وفي النوادر عند ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله يغسل ويصلى عليه وعند ابي يوسف رحمه الله يغسل ولا يصلى عليه وفي شرح السير الكبير ذكر في الصلوة عليه اختلاف
المشايخ على ما كتبناه في كتاب التجنيس والمزيد فلم يكن هدرا مطلقا فكان جنسا اخر وفعل الاجنبي معتبر في الدنيا والاخرة
فصارت ثلاثة اجناس فكان النفس تلفت بثلاثة افعال فيكون التالف بفعل كل واحد ثلثه فيجب عليه ثلث الدية

فصل ومن شهر على المسلمين سيفا فعليهم ان يقتلوه لقوله عليه السلام من شهر على المسلمين سيفا فقد اطل دمه ولانه
باغ فتسقط عصمته ببغيه ولانه تعين طريقا لدفع القتل عن نفسه فله قتله وقوله فعليهم ان يقتلوه في الجامع الصغير حتى على المسلمين
ان يقتلوه اشارة الى الوجوب والمعنى وجوب دفع الضرر وفي الجامع الصغير ومن شهر على رجل سلاحا ليلا او نهارا او شهر عليه





عصا ليلا في مصر او نهارا في طريق في غير مصر فقتله المشهور عليه عمدا فلا شيء عليه لما بينا وهذا لان السلاح لا يلبث فيحتاج
الى دفعه بالقتل والعصا الصغيرة وان كانت تلبث لكن في الليل لا يلحقه الغوث فيضطر الى دفعه بالقتل وكذا في النهار في غير
المصر في الطريق لا يلحقه الغوث فاذا قتله كان دمه هدرا قالوا فان كان عصا لا تلبث يحتمل ان يكون مثل السلاح عندهما و
على غيره ان شهر المجنون سلاحا فقتله المشهور عليه عمدا فعليه الدية في ماله وقال الشافعي لا شيء عليه وعلى هذا الخلاف الصبي وعن
ابي يوسف انه يجب الضمان في الدابة ولا يجب في الصبي والمجنون للشافعي انه قتله دافعا عن نفسه فيعتبر بالبالغ الشاهر
ولانه صار محمولا على قتله بفعله فاشبه المكره ولابي يوسف ان فعل الدابة غير معتبر اصلا حتى لو تحقق لا يوجب الضمان اما فعلهما معتبر
في الجملة حتى لو حققاه يجب عليهما الضمان وكذا عصمتهما لحقهما وعصمة الدابة لحق مالكها فكان فعلهما مسقطا للعصمة دون
فعل الدابة ولنا انه قتل شخصا معصوما او اتلف مالا معصوما لحق المالك وفعل الدابة لا يصلح مسقطا وكذا فعلهما وان كان
عصمتهما لحقهما لعدم اختيار صحيح ولهذا لا يجب القصاص بتحقق الفعل منهما بخلاف العاقل البالغ لان له اختيارا صحيحا وانما
لا يجب القصاص لوجود المبيح وهو دفع الشر فتجب الدية ومن شهر على غيره سلاحا في المصر فضربه ثم قتله الاخر فعلى القاتل القصاص معناه
انه ضربه فانصرف لانه خرج من ان يكون محاربا بالانصراف فعادت عصمته ومن دخل عليه غيره ليلا واخرج السرقة فاتبعه و
قتله فلا شيء عليه لقوله عليه السلام قاتل دون مالك ولانه يباح له القتل دفعا في الابتداء فكذا استردادا في الانتهاء وتاويل المسئلة
انه كان لا يتمكن من الاسترداد الا بالقتل

باب القصاص فيما دون النفس ومن قطع يد غيره عمدا من المفصل قطعت يده وان كانت يده اكبر
من اليد المقطوعة لقوله تعالى والجروح قصاص وهو ينبئ عن المماثلة فكل ما امكن رعايتها فيه يجب القصاص وما لا فلا وقد امكن
في القطع من المفصل فاعتبر ولا معتبر بكبر اليد وصغرها لان منفعة اليد لا تختلف بذلك وكذلك الرجل ومارن الانف والاذن لامكان
رعاية المماثلة ومن ضرب عين رجل فقلعها فلا قصاص عليه لامتناع المماثلة في القلع فان كانت قائمة فذهب ضوءها فعليه القصاص
لامكان المماثلة على ما قال في الكتاب تحمى له المرآة ويجعل على وجهه قطن رطب ويقابل عينه بالمرآة فيذهب ضوؤها وهو ماثور
عن الصحابة رضي الله عنهم وفي السن القصاص لقوله تعالى والسن بالسن وان كان سن من يقتص منه اكبر من سن الاخر
لان منفعة السن لا تتفاوت بالصغر والكبر وفي كل شجة تتحقق فيها المماثلة القصاص لما تلونا ولا قصاص في عظم الا في السن وهذا
اللفظ مروي عن عمر وابن مسعود رضي الله عنهما وقال النبي عليه السلام لا قصاص في العظم والمراد غير السن ولان اعتبار
المماثلة في غير السن متعذر لاحتمال الزيادة والنقصان بخلاف السن لانه يبرد بالمبرد ولو قلع من اصله يقلع الثاني فيتماثلان
قال وليس فيما دون النفس شبه عمد انما هو عمد او خطأ لان شبه العمد يعود الى الالة والقتل هو الذي يختلف باختلافها دون ما دون
النفس لانه لا يختلف اتلافه باختلاف الالة فلم يبق الا العمد والخطأ ولا قصاص بين الرجل والمرأة فيما دون النفس ولا بين
الحر والعبد ولا بين العبدين خلافا للشافعي في جميع ذلك الا في الحر يقطع طرف العبد ويعتبر الاطراف بالانفس لكونها تابعة
لها ولنا ان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال فينعدم التماثل بالتفاوت في القيمة وهو معلوم قطعا بتقويم الشرع
فامكن اعتباره بخلاف التفاوت في البطش لانه لا ضابط له فاعتبر اصله بخلاف الانفس لان الاتلاف فيها يتعلق بازهاق الروح ولا تفاوت
فيه ويجب القصاص في الاطراف بين المسلم والكافر للتساوي بينهما في الارش ومن قطع يد رجل من نصف الساعد او جرحه جائفة
فبرأ منها فلا قصاص عليه لانه لا يمكن اعتبار المماثلة فيه اذ الاول كسر العظم ولا ضابط فيه وكذا البرء نادر فيفضي الثاني الى
الهلاك ظاهرا وان كانت يد المقطوع صحيحة ويد القاطع شلاء او ناقصة الاصابع فالمقطوع بالخيار ان شاء قطع يد
المعيب ولا شيء له غيرها وان شاء اخذ الارش كاملا لان استيفاء الحق كملا متعذر فله ان يتجوز بدون حقه وله ان يعدل
الى العوض كالمثلي اذا انصرم عن ايدي الناس بعد الاتلاف ثم اذا استوفاها ناقصا فقد رضي به فيسقط حقه كما اذا
رضي بالردي مكان الجيد ولو سقطت المؤفة قبل اختيار المجني عليه او قطعت ظلما فلا شيء له عندنا لان حقه متعين في
القصاص وانما ينتقل الى المال باختياره فيسقط بفواته بخلاف ما اذا قطعت بحق عليه بقصاص او سرقة حيث يجب عليه الارش
لانه اوفى به حقا مستحقا فصارت سالمة له معنى ومن شج رجلا فاستوعبت الشجة ما بين قرنيه وهي لا تستوعب ما
بين قرني الشاج فالمشجوج بالخيار ان شاء اقتص بمقدار شجته يبتدئ من اي الجانبين شاء وان شاء اخذ الارش لان الشجة
لكونها موجبة لمعنى الشين بزيادتها وفي استيفائه ما بين قرني الشاج زيادة على ما فعل ولا يلحقه من الشين باستيفاء
قدر حقه ما يلحق المشجوج فينتقص فيخير كما في الشلاء والصحيحة وفي عكسه يخير ايضا لانه يتعذر الاستيفاء كملا للتعدي
الى غير حقه وكذا اذا كانت الشجة في طول الراس وهي تاخذ من جبهته الى قفاه ولا تبلغ الى قفا الشاج فهو بالخيار لان
المعنى لا يختلف ولا قصاص في اللسان ولا في الذكر وعن ابي يوسف انه اذا قطع من اصله يجب لانه يمكن اعتبار المساواة

ولنا انه ينقبض وينبسط فلا يمكن اعتبار المساواة الا ان يقطع الحشفة لان موضعه معلوم كالمفصل ولو
قطع بعض الحشفة او بعض الذكر فلا قصاص فيه لان البعض لا يعلم مقداره بخلاف الاذن اذا قطع كلها او بعضها لانه
لا ينقبض ولا ينبسط وله حد يعرف فيمكن اعتبار المساواة والشفة اذا استقصاها بالقطع يجب لامكان اعتبار المساواة بخلاف
ما اذا قطع بعضها لانه يتعذر اعتبارها فصل واذا اصطلح القاتل واولياء المقتول على مال سقط القصاص ووجب المال
قليلا كان او كثيرا لقوله تعالى فمن عفي له من اخيه شيء الاية على ما قيل نزلت في الصلح وقوله عليه السلام من قتل له قتيل فاهله بين خيرتين
ان شاؤا قتلوا وان شاؤا اخذوا الدية والمراد والله اعلم الاخذ بالرضا على ما بيناه وهو الصلح بعينه ولانه حق ثابت للورثة
يجري فيه الاسقاط عفوا فكذا تعويضا لاشتماله على احسان الاولياء واحياء القاتل فيجوز بالتراضي والقليل والكثير فيه سواء
لانه ليس فيه نص مقدر فيفوض الى اصطلاحهما كالخلع وغيره وان لم يذكروا حالا ولا مؤجلا فهو حال لانه مال واجب بالعقد
والاصل في امثاله الحلول نحو المهر والثمن بخلاف الدية لانها ما وجبت بالعقد وان كان القاتل حرا وعبدا فامر الحر ومولى العبد رجلا
بان يصالح عن دمهما على الف ففعل فالالف على الحر وعلى المولى نصفان لان عقد الصلح اضيف اليهما واذا عفا احد الشركاء من الدم او
صالح من نصيبه على عوض سقط حق الباقين عن القصاص وكان لهم نصيبهم من الدية واصل هذا ان القصاص حق جميع الورثة وكذا الدية
خلافا لمالك والشافعي في الزوجين لهما ان الوراثة خلافة وهي بالنسب دون السبب لانقطاعه بالموت ولنا انه عليه السلام
امر بتوريث امرأة اشيم الضبابي من عقل زوجها اشيم ولانه حق يجري فيه الارث حتى ان من قتل وله ابنان فمات احدهما عن ابن كان
القصاص بين الصلبي وابن الابن فيثبت لسائر الورثة والزوجية تبقى حكما بعد الموت في حق الارث او يثبت بعد الموت مستندا
الى سببه وهو الجرح واذا ثبت للجميع فكل منهم يتمكن من الاستيفاء والاسقاط عفوا وصلحا ومن ضرورة سقوط حق البعض في
القصاص سقوط حق الباقين فيه لانه لا يتجزى بخلاف ما اذا قتل رجلين وعفا احد الوليين لان الواجب هناك قصاصان
من غير شبهة لاختلاف القتل والمقتول وههنا واحد لاتحادهما واذا سقط القصاص ينقلب نصيب الباقين مالا لانه امتنع
بمعنى راجع الى القاتل وليس للعافي شيء من المال لانه اسقط حقه بفعله ورضاه ثم يجب ما يجب من المال في ثلث سنين وقال زفر يجب
في سنتين فيما اذا كان بين الشريكين وعفا احدهما لان الواجب نصف الدية فصار كما اذا قطعت يده خطأ ولنا ان هذا
بعض بدل الدم وكله مؤجل الى ثلث سنين فكذا بعضه والواجب في اليد كل بدل الطرف وهو في سنتين في الشرع ويجب في ماله
لانه عمد واذا قتل جماعة واحدا عمدا اقتص من جميعهم لقول عمر رضي الله عنه لو تمالأ عليه اهل صنعاء لقتلتهم ولان القتل
بطريق التغالب غالب والقصاص مزجرة للسفهاء فيجب تحقيقا لحكمة الاحياء واذا قتل واحد جماعة فحضر اولياء المقتولين قتل
لجماعتهم ولا شيء لهم غير ذلك فان حضر واحد منهم قتل له وسقط حق الباقين وقال الشافعي يقتل بالاول منهم ويجب
للباقين المال وان اجتمعوا ولم يعرف الاول قتل لهم وقسم الديات بينهم وقيل يقرع بينهم فيقتل لمن خرجت قرعته له الوجه
من الجانبين ان الذي يتحقق من كل واحد قتل واحد فلا تماثل وهو القياس في القصاص الا انه عرف بالشرع ولنا ان كل واحد
منهم قاتل بوصف الكمال فجاء التماثل اصله القصاص ولانه لو لم يكن كذلك لما وجب القصاص ولانه وجد من كل واحد جرح صالح
للازهاق فيضاف الى كل واحد منهم اذ هو لا يتجزى ولان القصاص شرع مع المنافي لتحقيق الاحياء وقد حصل بقتله فاكتفي
به ومن وجب عليه القصاص اذا مات سقط القصاص لفوات محل الاستيفاء فاشبه موت العبد الجاني وينبني عليه خلاف الشافعي
اذ الواجب احدهما عنده واذا قطع رجلان يد رجل واحد فلا قصاص على واحد منهما وعليهما نصف الدية وقال الشافعي رحمه الله
تقطع يداهما والمفروض اذا اخذ سكينا وامراه على يده حتى انقطعت له الاعتبار بالانفس والايدي تابعة لها فاخذ
حكمها او يجمع بينهما بجامع الزجر ولنا ان كل واحد منهما قاطع بعض اليد لان الانقطاع حصل باعتمادهما والمحل متجزى
فيضاف الى كل واحد البعض فلا مماثلة بخلاف النفس لان الازهاق لا يتجزى ولان القتل بطريق الاجتماع غالب حذار
الغوث والاجتماع على قطع اليد من المفصل في حيز الندرة لافتقاره الى مقدمات بطيئة فيلحقه الغوث قال وعليهما نصف
الدية لانه دية اليد الواحدة وهي تنصف بينهما وان قطع واحد يميني رجلين فحضرا فلهما ان يقطعا يده ويأخذا نصف الدية
يقتسمانه نصفين سواء قطعهما معا او على التعاقب وقال الشافعي في التعاقب يقطع بالاول وفي القران يقرع لان اليد
استحقها الاول فلا يثبت الاستحقاق فيها للثاني كالرهن بعد الرهن وفي القران اليد الواحدة لا تفي بالحقين فيرجح بالقرعة
ولنا انهما استويا في سبب الاستحقاق فيستويان في حكمه كالغريمين في التركة والقصاص ملك الفعل يثبت مع المنافي فلا
يظهر الا في حق الاستيفاء اما المحل فخلو عنه فلا يمنع ثبوت الثاني بخلاف الرهن لان الحق ثابت في المحل وصار كما اذا قطع
العبد يمينيهما على التعاقب يستحق رقبته لهما وان حضر واحد منهما فقطع يده فللآخر عليه نصف الدية لان للحاضر

ان يستوفي لثبوت حقه وتردد حق الغائب واذا استوفى لم يبق محل الاستيفاء فتعين حق الاخر في الدية لانه اوفى به
حقا مستحقا واذا اقر العبد بقتل العمد لزمه القود وقال زفر لا يصح اقراره لانه يلاقي حق المولى بالابطال فصار
كما اذا اقر بالمال ولنا انه غير متهم فيه لانه مضر به فيقبل ولان العبد مبقى على اصل الحرية في حق الدم عملا بالادمية حتى لا يصح
اقرار المولى عليه بالحد والقصاص وبطلان حق المولى بطريق الضمن فلا يبالى به ومن رمى رجلا عمدا فنفذ السهم منه الى اخر فماتا
فعليه القصاص للاول والدية للثاني على عاقلته لان الاول عمد والثاني احد نوعي الخطأ كانه رمى الى صيد فاصاب آدميا والفعل
يتعدد بتعدد الاثر فصل ومن قطع يد رجل خطأ ثم قتله عمدا قبل ان تبرأ يده او قطع يده عمدا ثم قتله خطأ او قطع يده خطأ فبرأت يده ثم
قتله خطأ او قطع يده عمدا فبرأت ثم قتله عمدا فانه يؤخذ بالامرين جميعا والاصل فيه ان الجمع بين الجراحات واجب ما امكن
تتميما للاول لان القتل في الاعم يقع بضربات متعاقبة وفي اعتبار كل ضربة بنفسها بعض الحرج الا ان لا يمكن الجمع فيعطى كل واحد
حكم نفسه وقد تعذر الجمع في هذه الفصول في الاولين لاختلاف حكم الفعلين وفي الاخرين لتخلل البرء وهو قاطع للسراية
حتى لو لم يتخلل وقد تجانسا بان كانا خطأين يجمع بالاجماع لامكان الجمع واكتفي بدية واحدة وان كان قطع يده
عمدا ثم قتله عمدا قبل ان تبرأ يده فان شاء الامام قال اقطعوه ثم اقتلوه وان شاء قال اقتلوه وهذا عند ابي حنيفة
وقالا يقتل ولا يقطع يده لان الجمع ممكن لتجانس الفعلين وعدم تخلل البرء فيجمع بينهما وله ان الجمع متعذر اما
للاختلاف بين الفعلين هذين لان الموجب القود وهو يعتمد المساواة في الفعل وذلك بان يكون القتل بالقتل والقطع
بالقطع وهو متعذر او لان الحز يقطع اضافة السراية الى القطع حتى لو صدر من شخصين يجب القود على الحاز فصار
كتخلل البرء بخلاف ما اذا قطع وسرى لان الفعل واحد وبخلاف ما اذا كانا خطأين لان الموجب الدية وهي بدل النفس
من غير اعتبار المساواة ولان ارش اليد انما يجب عند استحكام اثر الفعل وذلك بالحز القاطع للسراية فيجتمع ضمان
الكل والجزء في حالة واحدة ولا يجتمعان اما القطع والقتل قصاصا فيجتمعان ومن ضرب رجلا مائة سوط فبرأ من
تسعين ومات من عشرة ففيه دية واحدة لانه لما برأ منها لا تبقى معتبرة في حق الارش وان بقيت في حق التعزير فبقي الاعتبار
للعشرة وكذلك كل جراحة اندملت ولم يبق لها اثر على اصل ابي حنيفة وعن ابي يوسف في مثله حكومة عدل وعن محمد انه
تجب اجرة الطبيب وان ضرب رجلا مائة سوط وجرحته وبقي لها اثر تجب حكومة العدل لبقاء الاثر والارش انما يجب باعتبار الاثر
في النفس ومن قطع يد رجل فعفا المقطوعة يده عن القطع ثم مات من ذلك فعلى القاطع الدية في ماله وان عفا عن القطع
وما يحدث منه او عن الجناية ثم مات من ذلك فهو عفو عن النفس ثم ان كان خطأ فهو من الثلث وان كان عمدا
فهو من جميع المال وهذا قول ابي حنيفة وقالا اذا عفا عن القطع فهو عفو عن النفس ايضا وعلى هذا الاختلاف
اذا عفا عن الشجة ثم سرت الى النفس ومات لهما ان العفو عن القطع عفو عن موجبه وموجب القطع لو اقتصر او القتل
اذا سرى فكان العفو عنه عفوا عن احد موجبيه ايهما كان ولان اسم القطع يتناول الساري والمقتصر فيكون العفو عن القطع
عفوا عن نوعيه وصار كما اذا عفا عن الجناية فانه يتناول الجناية السارية والمقتصرة كذا هذا وله ان سبب الضمان قد
تحقق وهو قتل نفس معصومة متقومة والعفو لم يتناوله بصريحه لانه عفا عن القطع وهو غير القتل وبالسراية تبين ان الواقع
قتل وحقه فيه ونحن نوجب ضمانه وكان ينبغي ان يجب القصاص وهو القياس لانه هو الموجب للعمد الا ان في الاستحسان تجب
الدية لان صورة العفو اورثت شبهة وهي دارئة للقود ولا نسلم ان الساري نوع من القطع وان السراية صفة له بل الساري
قتل من الابتداء وكذا لا موجب له من حيث كونه قطعا فلا يتناوله العفو بخلاف العفو عن الجناية لانه اسم جنس و
بخلاف العفو عن الشجة وما يحدث منها لانه صريح في العفو عن السراية والقتل ولو كان القطع خطأ فقد اجراه مجرى العمد في
هذه الوجوه وفاقا وخلافا غير ان ذلك الخطأ لانه ان كان خطأ فهو من الثلث وان كان عمدا فهو من جميع المال لان
موجب العمد القود ولم يتعلق به حق الورثة لما انه ليس بمال فصار كما اذا اوصى باعارة ارضه اما الخطأ فموجبه المال وحق الورثة
يتعلق به فيعتبر من الثلث واذا قطعت المرأة يد رجل فتزوجها على يده ثم مات فلها مهر مثلها وعلى عاقلتها الدية ان كان خطأ
وان كان عمدا ففي مالها وهذا عند ابي حنيفة لان العفو عن اليد اذا لم يكن عفوا عما يحدث منه عنده فالتزوج على اليد
لا يكون تزوجا على ما يحدث منه ثم القطع اذا كان عمدا يكون هذا تزوجا على القصاص في الطرف وهو ليس بمال فلا يصلح مهرا لا سيما
على تقدير السقوط فيجب مهر المثل وعليها الدية في مالها لان التزوج وان كان يتضمن العفو على ما بيناه لكن
عن القصاص في الطرف في هذه الصورة واذا سرى تبين انه قتل النفس ولم يتناوله العفو فتجب الدية في مالها لانه عمد والقياس ان يجب القصاص
على ما بيناه واذا وجب لها مهر المثل وعليها الدية تقع المقاصة وان كانا على السواء وان كان في الدية فضل ترده على الورثة

وان كان في المرض والزوج وارث ... عليها وان كان القطع خطأ يكون هذا تزوجا على ارش اليد واذا سرى الى النفس تبين انه لا ارش لليد وان المسمى معدوم فيجب مهر المثل كما اذا تزوجها على ما في اليد ولا شيء فيها ولا يتقاص لان الدية تجب على العاقلة في الخطأ والمهر لها ولو تزوجها على اليد وما يحدث منها او على الجناية ثم مات من ذلك والقطع عمد فلها مهر مثلها لان هذا تزوج على القصاص وهو لا يصلح مهرا فيجب مهر المثل على ما بيناه وصار كما اذا تزوجها على خمر او خنزير ولا شيء عليه لانه لما جعل القصاص مهرا فقد رضي بسقوطه بجهة المهر فيسقط اصلا كما اذا اسقط القصاص بشرط ان يصير مالا فانه يسقط اصلا وان كان خطأ يرفع عن العاقلة مهر مثلها ولهم ثلث ما ترك وصية لان هذا تزوج على الدية وهي تصلح مهرا الا انه يعتبر بقدر مهر المثل من جميع المال لانه مريض مرض الموت والتزوج من الحوائج الاصلية ولا يصح في حق الزيادة على مهر المثل لانه محاباة فيكون وصية ويرفع عن العاقلة لانهم يتحملون عنه فمن المحال ان يرجع عليهم بموجب جنايته وهذه الزيادة وصية لهم لانهم من اهل الوصية لما انهم ليسوا بقتلة فان كانت تخرج من الثلث تسقط وان لم تكن تخرج يسقط ثلثه وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله كذلك الجواب فيما اذا تزوجها على اليد لان العفو عن اليد عفو عما يحدث منه عندهما فاتفق جوابهما في الفصلين ومن قطعت يده فاقتص له من اليد ثم مات فانه يقتل المقتص منه لانه تبين ان الجناية كانت قتل عمد وحق المقتص له القود واستيفاء القطع لا يوجب سقوط القود كمن له القود اذا استوفى طرف من عليه القود وعن ابي يوسف انه يسقط حقه في القصاص لانه لما اقدم على القطع فقد ابرأه عما وراءه ونحن نقول انما اقدم على القطع ظنا منه ان حقه فيه وبعد السراية تبين انه في القود فلم يكن مبرئا عنه بدون العلم به ومن قتل وليه عمدا فقطع يد قاتله ثم عفا وقد قضي له بالقصاص او لم يقض فعلى قاطع اليد دية اليد عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا شيء عليه لانه استوفى حقه فلا يضمنه وهذا لانه استحق اتلاف النفس بجميع اجزائه ولهذا لو لم يعف لا يضمنه وكذا اذا سرى وما برأ او ما عفا وما سرى او قطع ثم حز رقبته قبل البرء او بعده وصار كما اذا كان له القصاص في الطرف فقطع اصابعه ثم عفا لا يضمن الاصابع وله انه استوفى غير حقه لان حقه في القتل وهذا قطع وابانة وكان القياس ان يجب القصاص الا انه سقط للشبهة فان له ان يتلفه تبعا واذا سقط وجب المال وانما لا يجب في الحال لانه يحتمل ان يصير قتلا بالسراية فيكون مستوفيا حقه وملك القصاص في النفس ضرورة ولا يظهر الا عند الاستيفاء او العفو والاعتياض لانه تصرف فيه فاما قبل ذلك فلا يظهر لعدم الضرورة بخلاف ما اذا سرى لانه استيفاء ولو لم يعف وما سرى فقد ذكرنا انه يحتمل ان يصير قتلا بعد البرء حتى لو قطع وما عفا وبرأ الصحيح انه على الخلاف واما اذا قطع ثم حز رقبته قبل البرء فهو استيفاء ولو حز بعد البرء فهو على الخلاف هو الصحيح والاصابع وان كانت تبعا بعة قياما بالكف فالكف تبع لها غرضا بخلاف الطرف لانها تابعة للنفس من كل وجه ومن له القصاص في الطرف اذا استوفاه ثم سرى الى النفس ومات يضمن دية النفس عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يضمن لانه استوفى حقه وهو القطع ولا يمكن التقييد بوصف السلامة لما فيه من سد باب القصاص اذ الاحتراز عن السراية ليس في وسعه فصار كالامام والبزاغ والحجام والمأمور بقطع اليد وله انه قتل بغير حق لان حقه في القطع وهذا وقع قتلا ولهذا لو وقع ظلما كان قتلا ولانه جرح افضى الى فوات الحياة في مجرى العادة وهو مسمى القتل الا ان القصاص سقط للشبهة فوجب المال بخلاف ما استشهد به من المسائل لانه مكلف فيها بالفعل اما تقلدا كالامام او عقدا كما في غيره منها والواجب لا يتقيد بوصف السلامة كالرمي الى الحربي وفيما نحن فيه لا التزام ولا وجوب اذ هو مندوب الى العفو فيكون من باب الاطلاق فاشبه الاصطياد

## باب الشهادة في القتل

ومن قتل وله ابنان حاضر وغائب فاقام الحاضر البينة على القتل ثم قدم الغائب فانه يعيد البينة عند ابي حنيفة وقالا لا يعيد وان كان خطأ لا يعيدها بالاجماع وكذلك الدين يكون لابيهما على الاخر لهما ان القصاص طريقه طريق الوراثة كالدين وهذا لانه عوض عن نفسه فيكون الملك فيه لمن له الملك في المعوض كما في الدية ولهذا لو انقلب مالا يكون للميت ولهذا يسقط بعفوه بعد الجرح قبل الموت فينتصب احد الورثة خصما عن الباقين وله ان القصاص طريقه الخلافة دون الوراثة الا يرى انه يثبت بعد الموت والميت ليس باهل له بخلاف الدين والدية لان الميت اهل للملك في الاموال كما اذا نصب شبكة فتعقل بها صيد بعد موته فانه يملكه واذا كان طريقه الاثبات ابتداء لا ينتصب احدهم خصما عن الباقي فيعيد البينة بعد حضوره فان اقام القاتل البينة ان الغائب قد عفا فالشاهد خصم ويسقط القصاص لانه ادعى على الحاضر سقوط حقه في القصاص الى مال ولا يمكنه اثباته الا باثبات العفو من الغائب فينتصب الحاضر خصما عن الغائب وكذلك عبد بين رجلين قتل عمدا واحد الرجلين غائب فهو على هذا لما بيناه فان كان الاولياء ثلاثة فشهد اثنان منهم على الاخر انه قد عفا فشهادتهما باطلة وهو عفو منهما لانهما يجران بشهادتهما الى انفسهما مغنما وهو انقلاب القود مالا فان صدقهما القاتل فالدية بينهم اثلاثا معناه اذا صدقهما وحده لانه لما صدقهما فقد اقر بثلثي الدية لهما فصح اقراره الا انه يدعي سقوط حق المشهود عليه وهو ينكر فلا يصدق ويغرم نصيبه وان كذبهما فلا شيء لهما وللاخر ثلث الدية معناه اذا كذبهما

القاتل





القاتل فلا شيء ايضا وهذا لانهما اقرا على انفسهما بسقوط القصاص فقبل وادعيا انقلاب نصيبهما مالا فلا يقبل الا بحجة وينقلب نصيب المشهود عليه مالا لان دعواهما العفو عليه وهو ينكر بمنزلة ابتداء العفو منهما في حق المشهود عليه لان سقوط القود مضاف اليهما وان صدقهما المشهود عليه وحده غرم القاتل ثلث الدية للمشهود عليه لاقراره له بذلك قال واذا شهد الشهود انه ضربه فلم يزل صاحب فراش حتى مات فعليه القود اذا كان عمدا لان الثابت بالشهادة كالثابت معاينة وفي ذلك القصاص على ما بيناه والشهادة على قتل العمد يتحقق على هذا الوجه لان الموت بسبب الضرب انما يعرف اذا صار بالضرب صاحب فراش حتى مات وتأويله اذا شهدوا انه قتله بشيء جارح واذا اختلف شاهدا القتل في الايام او في البلد او في الذي كان به القتل فهو باطل لان القتل لا يعاد ولا يكرر والقتل في زمان او في مكان غير القتل في زمان او في مكان اخر والقتل بالعصا غير القتل بالسلاح لان الثاني عمد والاول شبه العمد ويختلف احكامهما فكان على كل قتل شهادة فرد وكذا اذا قال احدهما قتله بعصا وقال الاخر لا ادري بأي شيء قتله فهو باطل لان المطلق يغاير المقيد وان شهدا انه قتله وقالا لا ندري باي شيء قتله ففيه الدية استحسانا والقياس ان لا تقبل هذه الشهادة لان القتل يختلف باختلاف الالة فجهل المشهود به وجه الاستحسان انهم شهدوا بقتل مطلق والمطلق ليس بمجمل فيجب اقل موجبيه وهو الدية ولانه يحمل اجمالهم في الشهادة على اجمالهم بالمشهود عليه سترا عليه او لو اكذبهم في نفي العلم ظاهرا [illegible] فلا يثبت الاختلاف بالشك فيجب الدية في ماله لان الاصل في الفعل العمد فلا تلزم العاقلة واذا اقر رجلان كل واحد منهما انه قتل فلانا فقال الولي قتلتماه جميعا فله ان يقتلهما وان شهدوا على رجل انه قتله وشهد اخرون على اخر بقتله وقال الولي قتلتماه جميعا بطل ذلك كله والفرق ان الاقرار والشهادة يتناول كل واحد منهما وجود كل القتل ووجوب القصاص وقد حصل التكذيب في الاول من المقر له وفي الثاني من المشهود له وتكذيب المقر له في بعض ما اقر به لا يبطل اقراره في الباقي وتكذيب المشهود له الشاهد في بعض ما شهد به يبطل شهادته اصلا لان التكذيب تفسيق وفسق الشاهد يمنع القبول اما فسق المقر لا يمنع صحة الاقرار

## باب في اعتبار حالة القتل

ومن رمى مسلما فارتد المرمى اليه والعياذ بالله ثم وقع به السهم فعلى الرامي الدية عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا شيء عليه لانه بالارتداد سقط تقوم نفسه فيكون مبرئا للرامي عن موجبه كما اذا ابرأه بعد الجرح قبل الموت وله ان الضمان يجب بفعله وهو الرمي اذ لا فعل منه بعده فتعتبر حالة الرمي والمرمى اليه فيها متقوم ولهذا تعتبر حالة الرمي في حق الحل حتى لا تحرم بردة الرامي بعد الرمي وكذا في حق التكفير حتى جاز بعد الجرح قبل الموت فالفعل وان كان عمدا فالقود سقط للشبهة ووجبت الدية ولو رمى اليه وهو مرتد فاسلم ثم وقع به السهم فلا شيء عليه في قولهم جميعا وكذا اذا رمى حربيا ثم اسلم لان الرمي ما انعقد موجبا للضمان لعدم تقوم المحل فلا ينقلب موجبا بصيرورته متقوما بعد ذلك وان رمى عبدا فاعتقه مولاه ثم وقع السهم به فعليه قيمته للمولى عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد عليه فضل ما بين قيمته مرميا الى غير مرمي وفي قول ابي يوسف قوله مع قول ابي حنيفة لان العتق قاطع للسراية واذا انقطعت بقي مجرد الرمي وهو جناية ينتقص بها قيمة المرمى اليه بالاضافة الى ما قبل الرمي فيجب ذلك ولهما انه يصير قاتلا من وقت الرمي لان فعله الرمي وهو مملوك في تلك الحالة فيجب قيمته بخلاف القطع والجرح لانه اتلاف بعض المحل وانه يوجب الضمان للمولى وبعد السراية لو وجب شيء لوجب للعبد فيصير النهاية مخالفة للبداية اما الرمي قبل الاصابة ليس باتلاف شيء منه لانه لا اثر له في المحل وانما قلت الرغبات فيه فلا يجب ضمانه فلا تخالف النهاية والبداية فيجب قيمته للمولى وزفر يقول وان كان لا يخالف الغاية في وجوب القيمة نظرا الى حالة الاصابة [illegible] ما حققناه ومن قضي عليه بالرجم فرماه رجل ثم رجع احد الشهود ثم وقع الحجر فلا شيء على الرامي لان المعتبر حالة الرمي وهو مباح الدم فيها واذا رمى المجوسي صيدا ثم اسلم ثم وقعت الرمية بالصيد لم يؤكل وان رماه وهو مسلم ثم تمجس اكل لان المعتبر حالة الرمي في حق الحل والحرمة اذ الرمي هو الذكاة فتعتبر الاهلية وانسلابها عنده ولو رمى المحرم صيدا ثم حل فوقعت الرمية بالصيد فعليه الجزاء وان رمى حلال ثم احرم فلا شيء عليه لان الضمان انما يجب بالتعدي وهو رميه في حالة الاحرام وفي الاول هو محرم وقت الرمي وفي الثاني حلال فلهذا افترقا

## كتاب الديات

قال وفي شبه العمد دية مغلظة على العاقلة وكفارة على القاتل وقد بيناه في اول الجنايات والكفارة فيه عتق رقبة مؤمنة لقوله تعالى فتحرير رقبة مؤمنة الاية فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين بهذا النص ولا يجزئ فيه الاطعام لانه لم يرد به نص والمقادير تعرف بالتوقيف ولانه جعل المذكور كل الواجب بحرف الفاء او لكونه كل المذكور على ما عرف ويجزئه رضيع احد ابويه مسلم لانه مسلم به والظاهر سلامة اطرافه ولا يجزئ ما في البطن لانه لم يعرف حياته ولا سلامته قال وهو الكفارة في الخطأ لما تلونا ودية شبه العمد عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله مائة من الابل ارباعا خمس وعشرون بنت مخاض وخمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة وقال محمد والشافعي رحمهما الله ثلاثون جذعة وثلاثون حقة واربعون ثنية كلها خلفات في بطونها اولادها لقوله عليه

السلام ألا إن قتيل خطأ العمد قتيل السوط والعصا فيه مائة من الإبل أربعون منها في بطونها أولادها ولأن دية شبه العمد أغلظ
مما قلنا ولهما قوله عليه الصلاة والسلام في النفس المؤمنة مائة من الإبل وما رويا من الخبر ثابت لاختلاف الصحابة رضي الله عنهم في صفة التغليظ
وابن مسعود رضي الله عنه قال بالتغليظ أرباعا كما ذكرنا وهو كالمرفوع فيعارض به ولا يثبت التغليظ إلا في الإبل خاصة
لأن التوقيف فيه فإن قضى بالدية في غير الإبل لم تتغلظ لما قلنا وكفارة الخطأ تجب الدية على العاقلة والكفارة على القاتل لما
بينا من قبل والدية في الخطأ مائة من الإبل أخماسا عشرون بنت مخاض وعشرون ابن مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون حقة و
عشرون جذعة وهذا قول ابن مسعود وأخذنا نحن والشافعي به لرواية ابن مسعود أن النبي عليه السلام قضى في قتيل قتل خطأ أخماسا
على نحو ما قال ولأن ما قلنا أخف فكان أليق بحالة الخطأ لأن الخاطئ معذور وعند الشافعي يقضي بعشرين ابن لبون مكان ابن
مخاض والحجة عليه ما ذكرناه ومن العين ألف دينار ومن الورق عشرة آلاف درهم وقال الشافعي من الورق اثنا عشر ألفا لرواية
ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي عليه الصلاة والسلام قضى بذلك ولنا ما روي عن عمر رضي الله عنه أنه قضى بالدية عشرة آلاف درهم وتأويل
ما رواه أنه قضى من دراهم كان وزنها وزن ستة وقد كانت كذلك ولا تثبت الدية إلا من هذه الأنواع الثلاثة عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا
منها ومن البقر مائتا بقرة ومن الغنم ألفا شاة ومن الحلل مائتا حلة كل حلة ثوبان لأن عمر رضي الله عنه هكذا جعل على أهل
كل منها وله أن التقدير إنما يستقيم بشيء معلوم المالية وهذه الأشياء مجهولة المالية ولهذا لا يقدر بها ضمان والتقدير بالإبل
عرف بالآثار المشهورة وعدمناها في غيرها وذكر في المعاقل أنه لو صالح على الزيادة على مائتي حلة أو مائتي بقرة لا يجوز وهذا آية
التقدير بذلك ثم قيل هو قول الكل فيرتفع الخلاف وقيل هو قولهما ودية المرأة على النصف من دية الرجل وقد ورد هذا اللفظ موقوفا
على علي رضي الله عنه ومرفوعا إلى رسول الله عليه السلام وقال الشافعي ما دون الثلث لا يتنصف وإمامه فيه زيد بن ثابت رضي الله عنه
والحجة عليه ما رويناه بعمومه ولأن حالها أنقص من حال الرجل ومنفعتها أقل وقد ظهر أثر النقصان بالتنصيف في النفس فكذا
في أطرافها وأجزائها اعتبارا بها وبالثلث وما فوقه ودية المسلم والذمي سواء وقال الشافعي دية اليهودي والنصراني أربعة
آلاف درهم ودية المجوسي ثمانمائة درهم وقال مالك دية اليهودي ستة آلاف درهم لقوله عليه السلام عقل الكافر نصف
عقل المسلم والكل عندنا اثنا عشر ألفا وللشافعي ما روي أن النبي عليه السلام جعل دية اليهودي والنصراني أربعة آلاف درهم
ودية المجوسي ثمانمائة درهم ولنا قوله عليه السلام دية كل ذي عهد في عهده ألف دينار وكذلك قضى أبو بكر وعمر رضي الله عنهما
وما رواه الشافعي لم يعرف راويه ولم يذكر في كتب الحديث وما رويناه أشهر مما رواه مالك فإنه ظهر به عمل الصحابة
رضي الله عنهم **فصل** فيما دون النفس قال وفي النفس الدية وقد ذكرناه وفي المارن الدية وفي اللسان الدية وفي الذكر الدية والأصل
فيه ما روى سعيد بن المسيب أن النبي عليه السلام قال في النفس الدية وفي اللسان الدية وفي المارن الدية وهكذا هو في الكتاب الذي
كتبه رسول الله عليه السلام لعمرو بن حزم والأصل في الأطراف أنه إذا فوت جنس منفعة على الكمال أو أزال جمالا مقصودا في الآدمي
على الكمال يجب كل الدية لإتلافه النفس من وجه وهو ملحق بالإتلاف من كل وجه تعظيما للآدمي أصله قضاء رسول الله عليه
السلام بالدية كلها في اللسان والأنف وعلى هذا تنسحب فروع كثيرة فنقول في الأنف الدية لأنه أزال الجمال على الكمال وهو مقصود
وكذا إذا قطع المارن أو الأرنبة لما ذكرنا ولو قطع المارن مع القصبة لا يزاد على دية واحدة لأنه عضو واحد وكذا اللسان
لفوات منفعة مقصودة وهو النطق وكذا في قطع بعضه إذا منع الكلام لتفويت منفعة مقصودة وإن كانت الآلة قائمة و
لو قدر على التكلم ببعض الحروف قيل يقسم على عدد الحروف وقيل على عدد حروف تتعلق باللسان فبقدر ما لا يقدر تجب وقيل
إن قدر على أداء أكثرها تجب حكومة عدل لحصول الإفهام مع الاختلال وإن عجز عن أداء الأكثر يجب كل الدية لأن الظاهر أنه
لا يحصل منفعة الكلام وكذا الذكر لأنه يفوت به منفعة الوطء والإيلاد واستمساك البول والرمي به ودفق الماء والإيلاج
الذي هو طريق الإعلاق عادة وكذا في الحشفة الدية كاملة لأن الحشفة أصل في منفعة الإيلاج والدفق والقصبة كالتابع
له وفي العقل إذا ذهب بالضرب الدية لفوات منفعة الإدراك إذ به ينتفع بنفسه في معاشه ومعاده وكذا إذا ذهب سمعه
أو بصره أو شمه أو ذوقه لأن كل واحد منها منفعة مقصودة وقد روي أن عمر رضي الله عنه قضى بأربع ديات في ضربة واحدة
ذهب بها العقل والكلام والسمع والبصر وفي اللحية إذا حلقت فلم تنبت الدية لأنه يفوت به منفعة الجمال وفي شعر الرأس
الدية لما قلنا وقال مالك وهو قول الشافعي تجب فيهما حكومة عدل لأن ذلك زيادة في الآدمي ولهذا ينحلق شعر
الرأس كله واللحية بعضها في بعض البلاد وصار كشعر الصدر والساق ولهذا يجب في شعر العبد نقصان القيمة ولنا أن اللحية
في وقتها جمال وفي حلقها تفويته على الكمال فتجب الدية كما في الأذنين الشاخصتين وكذا شعر الرأس جمال ألا ترى أن من عدمه
خلقة يتكلف في ستره بخلاف شعر الصدر والساق لأنه لا يتعلق به الجمال وأما لحية العبد فعن أبي حنيفة رحمه الله أنه تجب كمال القيمة

والتخريج



والتخريج على الظاهر أن المقصود في العبد المنفعة بالاستخدام دون الجمال بخلاف الحر وفي الشارب حكومة عدل هو الأصح
لأنه تابع للحية فصار كبعض أطرافها ولحية الكوسج إن كان على ذقنه شعرات معدودة فلا شيء في حلقه لأن
وجوده يشينه ولا يزينه وإن كان أكثر من ذلك وكان على الخد والذقن جميعا لكنه غير متصل ففيه حكومة عدل لأن
فيه بعض الجمال وإن كان متصلا ففيه كمال الدية لأنه ليس بكوسج وفيه معنى الجمال وهذا كله إذا فسد المنبت فإن نبت
حتى استوى كما كان لا يجب شيء لأنه لم يبق أثر الجناية ويؤدب على ارتكابه ما لا يحل وإن نبت أبيض فعن أبي حنيفة رحمه
الله أنه لا يجب شيء في الحر لأنه يزيده جمالا وفي العبد تجب حكومة عدل لأنه ينقص قيمته وعندهما تجب حكومة عدل لأنه في غير أوانه
يشينه ولا يزينه ويستوي العمد والخطأ على هذا الجمهور وفي الحاجبين الدية وفي أحدهما نصف الدية وعند مالك والشافعي
تجب حكومة عدل وقد مر الكلام فيه وفي اللحية وفي العينين الدية وفي اليدين الدية وفي الرجلين الدية وفي الشفتين الدية
وفي الأذنين الدية وفي الأنثيين الدية كذا روي في حديث سعيد بن المسيب عن النبي عليه السلام أنه قال وفي كل واحد من هذه الأ
الأشياء نصف الدية وفيما كتبه النبي عليه السلام لعمرو بن حزم وفي العينين الدية وفي إحداهما نصف الدية ولأن في تفويت
الاثنين من هذه الأشياء تفويت جنس المنفعة أو كمال الجمال فيجب كل الدية وفي تفويت أحدهما تفويت النصف فيجب نصف الدية
وفي ثديي المرأة الدية لما فيه من تفويت جنس المنفعة وفي إحداهما نصف دية المرأة لما بينا بخلاف ثديي الرجل حيث تجب حكومة
عدل لأنه ليس فيه تفويت جنس المنفعة والجمال وفي حلمتي المرأة الدية كاملة لفوات جنس المنفعة الإرضاع وإمساك اللبن و
في إحداهما نصفها لما بينا وفي أشفار العينين الدية وفي أحدها ربع الدية قال رضي الله عنه يحتمل أن يراد به الأهداب مجازا
كما ذكر محمد في الأصل للمجاورة كالراوية في القربة وهي حقيقة في البعير وهذا لأنه يفوت به الجمال على الكمال وجنس المنفعة وهي
منفعة دفع القذى والأذى عن العين إذ هو يندفع بالأهداب وإذا كان الواجب في الكل كل الدية وهي أربعة كان في أحدها ربع
الدية وفي ثلاثة منها ثلاثة أرباعها ويحتمل أن يكون مراده منبت الشعر والحكم فيه هكذا ولو قطع الجفون بأهدابها ففيه دية
واحدة لأن الكل كشيء واحد وصار كالمارن مع القصبة قال وفي كل إصبع من أصابع اليدين أو الرجلين عشر الدية لقوله عليه
السلام في كل إصبع عشر من الإبل ولأن في قطع الكل تفويت جنس المنفعة وفيه دية كاملة وهي عشر فتنقسم الدية عليها أعشارا
والأصابع كلها سواء لإطلاق الحديث ولأنها سواء في أصل المنفعة فلا تعتبر الزيادة فيه كاليمين مع الشمال وكذا أصابع
الرجلين لأنه يفوت بقطع كلها منفعة المشي فتجب الدية كاملة ثم فيهما عشرة أصابع فتنقسم الدية عليها أعشارا
قال وفي كل إصبع فيها ثلاث مفاصل ففي أحدها ثلث دية الإصبع وما فيها مفصلان ففي أحدهما نصف دية الإصبع وهو نظير
انقسام دية اليد على الأصابع وفي كل سن خمس من الإبل لقوله عليه السلام في حديث أبي موسى الأشعري وفي كل سن خمس من الإبل
والأسنان والأضراس سواء لإطلاق ما روينا ولما روي في بعض الروايات والأسنان سواء ولأن كلها في أصل المنفعة سواء
فلا يعتبر التفاضل كالأيدي والأصابع وهذا إذا كان خطأ فإن كان عمدا ففيه القصاص وقد مر في الجنايات ومن ضرب
عضوا فأذهب منفعته ففيه دية كاملة كاليد إذا شلت والعين إذا ذهب ضوءها لأن المتعلق تفويت جنس المنفعة لا فوات
الصورة ومن ضرب صلب غيره فانقطع ماؤه تجب الدية لتفويت جنس المنفعة وكذا إذا حدبه لأنه تفوت الجمال على الكمال وهو
استواء القامة فلو زالت الحدوبة لا شيء عليه لزواله بلا أثر **فصل** في الشجاج قال الشجاج عشرة الخارصة وهي التي تخرص
الجلد أي تخدشه ولا تخرج الدم والدامعة وهي التي تظهر الدم ولا تسيله كالدمع في العين والدامية وهي التي تسيل الدم والباضعة
وهي التي تبضع الجلد أي تقطعه والمتلاحمة وهي التي تأخذ في اللحم والسمحاق وهي التي تصل إلى السمحاق وهي جلدة رقيقة بين اللحم
وعظم الرأس والموضحة وهي التي توضح العظم أي تبينه والهاشمة وهي التي تهشم العظم والمنقلة وهي التي تنقل العظم بعد الكسر
أي تحوله والآمة وهي التي تصل إلى أم الرأس وهو الذي فيه الدماغ قال ففي الموضحة القصاص إن كانت عمدا لما روي أنه عليه السلام
قضى بالقصاص في الموضحة ولأنه يمكن أن ينتهي السكين إلى العظم فيتساويان فيتحقق القصاص ولا قصاص في بقية الشجاج
لأنه لا يمكن اعتبار المساواة فيها لأنه لا حد ينتهي السكين إليه ولأن فيما فوق الموضحة كسر العظم ولا قصاص فيه وهذه رواية
عن أبي حنيفة رحمه الله وقال محمد في الأصل وهو ظاهر الرواية يجب القصاص فيما قبل الموضحة لأنه يمكن اعتبار المساواة فيه إذ
ليس فيه كسر العظم ولا خوف هلاك غالب فيسبر غورها بمسبار ثم تتخذ حديدة بقدر ذلك فيقطع بها مقدار ما قطع
فيتحقق استيفاء القصاص وفيما دون الموضحة حكومة عدل لأنه ليس فيها أرش مقدر ولا يمكن إهداره فتجب
اعتباره بحكم العدل وهو مأثور عن النخعي وعمر بن عبد العزيز وفي الموضحة إن كانت خطأ نصف عشر الدية وفي
الهاشمة عشر الدية وفي المنقلة عشر ونصف عشر الدية وفي الآمة ثلث الدية وفي الجائفة ثلث الدية فإن نفذت فهما

فيهما جائفتان وفيهما ثلثا الدية لما روي في كتاب عمرو بن حزم ان النبي عليه السلام قال وفي الموضحة خمس من الابل وفي الهاشمة عشر وفي المنقلة خمس عشرة وفي الآمة ويروى في المأمومة ثلث الدية وقال عليه السلام في الجائفة ثلث الدية وعن ابي بكر رضي الله عنه انه حكم في جائفة نفذت الى الجانب الآخر بثلثي الدية ولانها اذا نفذت نزلت منزلة جائفتين احديهما من جانب البطن والاخرى من جانب الظهر وفي كل جائفة ثلث الدية فلهذا وجب في النافذة ثلثا الدية وعن محمد ان المتلاحمة قبل الباضعة وقال هي التي يجتمع فيها الدم ويسود وما ذكرناه بديا مروي عن ابي يوسف وهذا اختلاف عبارة لا يعود الى معنى وحكم وبعد هذا شجة اخرى تسمى الدامغة وهي التي تصل الى الدماغ وانما لم يذكرها لانها تقع قتلا في الغالب لا جناية مقتصرة مفردة بحكم على حدة ثم هذه الشجاج تختص بالوجه والراس لغة وما كان في غير الوجه والراس يسمى جراحة والحكم مرتب على الحقيقة في الصحيح حتى لو تحققت في غيرهما نحو الساق واليد لا يكون لها ارش مقدر وانما تجب حكومة العدل لان التقدير بالتوقيف وهو انما ورد فيما يختص بهما ولانه انما ورد الحكم فيها بمعنى الشين الذي يلحقه ببقاء اثر الجراحة والشين يختص بما يظهر منها في الغالب وهو العضوان هذان لا سواهما واما اللحيان فقد قيل ليسا من الوجه وهو قول مالك رحمه الله حتى لو وجد فيهما ما فيه ارش مقدر لا يجب المقدر وهذا لان الوجه مشتق من المواجهة ولا مواجهة للناظر فيهما الا انه عندنا من الوجه لاتصالهما به من غير فاصلة وقد يتحقق فيه معنى المواجهة ايضا وقالوا الجائفة تختص بالجوف جوف الراس او جوف البطن وتفسير حكومة العدل على ما قاله الطحاوي ان يقوم مملوكا بدون هذا الاثر ويقوم وبه هذا الاثر ثم ينظر الى تفاوت ما بين القيمتين فان كان نصف عشر القيمة يجب نصف عشر الدية وان كان ربع عشر فربع عشر وقال الكرخي ينظر كم مقدار هذه الشجة من الموضحة فيجب بقدر ذلك من نصف عشر الدية لان ما لا نص فيه يرد الى المنصوص عليه

فصل

وفي اصابع اليد نصف الدية لان في كل اصبع عشر الدية على ما روينا فكان في الخمس نصف الدية ولان في قطع الاصابع تفويت جنس منفعة البطش وهو الموجب على ما مر فان قطعها مع الكف ففيه ايضا نصف الدية لقوله عليه السلام وفي اليدين الدية وفي احديهما نصف الدية ولان الكف تبع للاصابع لان البطش بها وان قطعها مع نصف الساعد ففي الاصابع والكف نصف الدية وفي الزيادة حكومة عدل وهو رواية عن ابي يوسف وعنه ان ما زاد على اصابع اليد والرجل فهو تبع الى المنكب والى الفخذ لان الشرع اوجب في اليد الواحدة نصف الدية واليد اسم لهذه الجارحة الى المنكب فلا يزاد على تقدير الشرع ولهما ان اليد آلة باطشة والبطش يتعلق بالكف والاصابع دون الذراع فلم يجعل الذراع تبعا في حق التضمين ولانه لا وجه الى ان يكون تبعا للاصابع لان بينهما عضوا كاملا ولا الى ان يكون تبعا للكف لانه تابع ولا تبع للتبع فان قطع الكف من المفصل وفيها اصبع واحدة ففيه عشر الدية وان كان اصبعان فالخمس ولا شيء في الكف وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا ينظر الى ارش الكف والاصبع فيكون عليه الاكثر ويدخل القليل في الكثير لانه لا وجه الى الجمع بين الارشين لان الكل شيء واحد ولا الى اهدار احدهما لان كل واحد اصل من وجه فرجحنا بالكثرة وله ان الاصابع اصل والكف تابع حقيقة وشرعا لان البطش بها واوجب الشرع في اصبع واحدة عشرا من الابل والترجيح من حيث الذات والحكم اولى من الترجيح من حيث مقدار الواجب ولو كان في الكف ثلاث اصابع يجب ارش الاصابع ولا شيء في الكف بالاجماع لان الاصابع اصول في التقوم وللاكثر حكم الكل فاستتبعت الكف كما اذا كانت الاصابع قائمة باسرها وفي الاصبع الزائدة حكومة عدل تشريفا للآدمي لانه جزء من يده لكن لا منفعة فيه ولا زينة وكذلك السن الشاغية لما قلنا وفي عين الصبي وذكره ولسانه اذا لم يعلم صحته حكومة عدل وقال الشافعي رحمه الله تجب دية كاملة لان الغالب فيه الصحة فاشبه قطع المارن والاذن ولنا ان المقصود من هذه الاعضاء المنفعة فاذا لم يعلم صحتها لا يجب الارش الكامل بالشك والظاهر لا يصلح حجة للالزام بخلاف المارن والاذن الشاخصة لان المقصود هو الجمال وقد فوته على الكمال وكذلك لو استهل الصبي لانه ليس بكلام وانما هو مجرد صوت ومعرفة الصحة فيه بالكلام وفي الذكر بالحركة وفي العين بما يستدل به على النظر فيكون بعد ذلك حكمه حكم البالغ في العمد والخطأ ومن شج رجلا فذهب عقله او شعر راسه دخل ارش الموضحة في الدية لان بفوات العقل يبطل منفعة جميع الاعضاء فصار كما اذا اوضحه فمات وارش الموضحة يجب بفوات جزء من الشعر حتى لو نبت يسقط والدية بفوات كل الشعر وقد تعلقا بسبب واحد فدخل الجزء في الجملة كما اذا قطع اصبع رجل فشلت يده وقال زفر لا يدخل لان كل واحد جناية فيما دون النفس فلا يتداخلان كسائر الجنايات وجوابه ما ذكرناه وان ذهب سمعه او بصره او





او كلامه فعليه ارش الموضحة مع الدية قالوا هذا قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعن ابي يوسف ان الشجة تدخل في دية السمع والكلام ولا تدخل في دية البصر وجه الاول ان كلا منهما جناية فيما دون النفس والمنفعة مختصة به فاشبه اعضاء مختلفة بخلاف العقل لان منفعته عائدة الى جميع الاعضاء على ما بينا وجه الثاني ان السمع والكلام مبطن فيعتبر بالعقل والبصر ظاهر فلا يلحق به قال وفي الجامع الصغير ومن شج رجلا موضحة فذهبت عيناه فلا قصاص في ذلك عند ابي حنيفة رحمه الله قالوا وينبغي ان تجب الدية فيهما وقالا في الموضحة القصاص قالوا وينبغي ان تجب الدية في العينين وان قطع اصبع رجل من المفصل الاعلى فشل ما بقي من الاصبع او اليد كلها لا قصاص عليه في شيء من ذلك وينبغي ان تجب الدية في المفصل الاعلى وفيما بقي حكومة عدل وكذلك لو كسر سن رجل فاسود ما بقي ولم يحك خلافا وينبغي ان تجب الدية في السن كله ولو قال اقطع المفصل واترك ما يبس او اكسر القدر المكسور واترك الباقي لم يكن له ذلك لان الفعل في نفسه ما وقع موجبا للقود فصار كما اذا شجه منقلة فقال اشجه موضحة واترك الزيادة لم يكن له ذلك لهما في الخلافية ان الفعل وقع في محلين فيكون جنايتين مبتدأتين فالشبهة في احدهما لا تتعدى الى الاخرى كمن رمى الى رجل عمدا فاصابه ونفذ منه الى غيره فقتله يجب القود في الاول والدية في الثاني وله ان الجراحة الاولى سارية والجزاء بالمثل وليس في وسعه السراية فيجب المال ولان الفعل واحد حقيقة وهو الحركة القائمة وكذا المحل متحد من وجه لاتصال احدهما بالآخر فاورثت نهايته شبهة الخطأ في البداية بخلاف النفسين لان احديهما ليست من سراية صاحبتها وبخلاف ما اذا وقع السكين على الاصبع لانه ليس بفعل مقصود وان قطع اصبعا فشلت الى جنبها اخرى فلا قصاص في شيء من ذلك عند ابي حنيفة رحمه الله وقال زفر والحسن رحمهما الله يقتص من الاولى وفي الثانية ارشها والوجه من الجانبين ما ذكرناه وروى ابن سماعة عن محمد في المسئلة الاولى وهو ما اذا شجه موضحة فذهب بصره انه يجب القصاص فيهما لان الحاصل بالسراية مباشرة كما في النفس والبصر يجري فيه القصاص بخلاف الخلافية الاخيرة لان الشلل لا قصاص فيه فصار الاصل عند محمد على هذه الرواية ان سراية ما يجب فيه القصاص الى ما يمكن فيه القصاص يوجب القصاص كما لو آلت الى النفس وقد وقع الاول ظلما ووجه المشهور ان ذهاب البصر بطريق التسبيب الا يرى ان الشجة بقيت موجبة بنفسها ولا قود في التسبيب بخلاف السراية الى النفس لانه لا تبقى الاولى فانقلبت الثانية مباشرة ولو كسر بعض السن فسقطت فلا قصاص الا على رواية ابن سماعة ولو اوضحه موضحتين فتآكلتا فهو على هاتين الروايتين ولو قلع سن رجل فنبتت مكانها اخرى سقط الارش في قول ابي حنيفة رحمه الله وقالا عليه الارش كاملا لان الجناية قد تحققت والحادث نعمة مبتدأة من الله تعالى وله ان الجناية انعدمت معنى فصار كما اذا قلع سن صبي فنبتت لا يجب الارش بالاجماع لانه لم تفت عليه منفعة ولا زينة وعن ابي يوسف رحمه الله انه تجب حكومة عدل لمكان الالم الحاصل ولو قلع سن غيره فردها صاحبها في مكانها ونبت عليها اللحم فعلى القالع الارش بكماله لان هذا مما لا يعتد به اذ العروق لا تعود وكذا اذا قطع اذنه فالصقها فالتحمت لانها لا تعود الى ما كانت عليه ومن نزع سن رجل فانتزع المنزوعة سنه سن النازع فنبتت سن الاول فعلى الاول لصاحبه خمسمائة درهم لانه تبين انه استوفى بغير حق لان الموجب فساد المنبت ولم يفسد حيث نبتت مكانها اخرى فانعدمت الجناية ولهذا يستأنى حولا بالاجماع وكان ينبغي ان ينتظر الياس في ذلك القصاص الا ان في اعتبار ذلك تضييع الحقوق فاكتفينا بالحول لانه تنبت فيه ظاهرا فاذا مضى الحول ولم تنبت قضينا بالقصاص واذا نبتت تبين انا اخطانا فيه والاستيفاء كان بغير حق الا انه لا يجب القصاص للشبهة فيجب المال ولو ضرب انسانا سنه فتحركت يستأنى حولا ليظهر اثر فعله فلو اجل القاضي سنة ثم جاء المضروب وقد سقطت سنه فاختلفا قبل السنة فيما سقط بضربه فالقول للمضروب ليكون التاجيل مفيدا وهذا بخلاف ما اذا شجه موضحة فجاء وقد صارت منقلة فاختلفا حيث يكون القول قول الضارب لان الموضحة لا تورث المنقلة اما التحريك يؤثر في السقوط فافترقا وان اختلفا في ذلك بعد السنة فالقول للضارب لانه ينكر اثر فعله وقد مضى الاجل الذي وقته القاضي لظهور الاثر فكان القول للمنكر ولو لم يسقط لا شيء على الضارب وعن ابي يوسف تجب حكومة الالم وسنبين الوجهين بعد هذا ان شاء الله تعالى ولو لم يسقط ولكنها اسودت يجب الارش في الخطأ على العاقلة وفي العمد في ماله ولا يجب القصاص لانه لا يمكنه ان يضربه ضربا تسود منه وكذا اذا كسر بعضه فاسود الباقي لا قصاص لما ذكرنا وكذا لو احمر او اخضر ولو اصفر ففيه روايتان ومن شج رجلا فالتحمت ولم يبق لها اثر ونبت الشعر سقط الارش عند ابي حنيفة لزوال الشين الموجب وقال ابو يوسف عليه ارش الالم وهو حكومة عدل لان الشين ان زال فالالم الحاصل ما زال فيجب تقويمه وقال محمد عليه اجرة الطبيب لانه انما لزمه اجر الطبيب وثمن الدواء بفعله فصار كانه اخذ ذلك من ماله الا ان ابا حنيفة رحمه الله يقول

ان المنافع على اصلنا لا تتقوم الا بالعقد او بشبهته ولم يوجد في حق الجاني فلا يتقوم شيئا ومن ضرب رجلا مائة سوط فجرحه
فبرأ منها فعليه ارش الضرب ومعناه اذا بقي اثر الضرب فاما اذا لم يبق اثره فهو على الاختلاف الذي مضى في الشجة الملتحمة ومن قطع يد رجل
خطأ ثم قتله قبل البرء فعليه الدية وسقط الارش لان الجناية من جنس واحد والموجب واحد وهو الدية وانها بدل النفس ارشه
بجميع اجزائها فدخل الطرف في النفس كانه قتله ابتداء ومن جرح رجلا جراحة لم يقتص منه حتى يبرأ وقال الشافعي رحمه الله يقتص
منه في الحال اعتبارا بالقصاص في الطرف وهذا لان الموجب قد تحقق فلا يعطل ولنا قوله عليه السلام يستأنى في الجراحات
سنة ولان الجراحات يعتبر فيها مآلها لا حالها لان حكمها في الحال غير معلوم فلعلها تسري الى النفس فيظهر انه قتل وانما يستقر
الامر بالبرء وكل عمد سقط القصاص فيه بشبهة فالدية في مال القاتل وكل ارش وجب بالصلح فهو في مال القاتل لقوله عليه السلام
لا تعقل العواقل عمدا الحديث وهذا عمد غير ان الاول يجب في ثلث سنين لانه مال وجب بالقتل ابتداء فاشبه شبه العمد والثاني
يجب حالا لانه مال وجب بالعقد فاشبه الثمن في البيع واذا قتل الاب ابنه عمدا فالدية في ماله في ثلث سنين وقال الشافعي رحمه الله يجب
حالة لان الاصل ان ما يجب بالاتلاف يجب حالا والتاجيل للتخفيف في الخاطئ وهذا عامد فلا يستحقه ولان المال وجب جبرا لحقه
وحقه في نفسه حال فلا ينجبر بالمؤجل ولنا انه مال واجب بالقتل فيكون مؤجلا كدية الخطأ وشبه العمد وهذا لان القياس
يأبى تقوم الادمي بالمال لعدم التماثل والتقوم ثبت بالشرع وقد ورد به مؤجلا لا معجلا فلا يعدل عنه لا سيما الى زيادة ولما
لم يجز التغليظ باعتبار العمدية قدرا لا يجوز وصفا وكل جناية اعترف بها الجاني فهي في ماله ولا يصدق على عاقلته لما
روينا ولان الاقرار لا يتعدى المقر لقصور ولايته عن غيره فلا يظهر في حق العاقلة قال وعمد الصبي والمجنون خطأ وفيه
الدية على العاقلة وكذا كل جناية موجبها خمسمائة فصاعدا والمعتوه كالمجنون وقال الشافعي رحمه الله عمده عمد حتى تجب الدية
في ماله لانه عمد حقيقة اذ العمد هو القصد غير انه تخلف عنه احد حكميه وهو القصاص فينسحب عليه حكمه الاخر وهو الوجوب
في ماله ولهذا تجب الكفارة ويحرم عن الميراث على اصله لانهما يتعلقان بالقتل ولنا ما روي عن علي رضي الله عنه انه جعل عقل
المجنون على عاقلته وقال عمده وخطاؤه سواء ولان الصبي مظنة المرحمة والعاقل الخاطئ لما استحق التخفيف حتى وجبت الدية
على العاقلة فالصبي وهو اعذر اولى بهذا التخفيف ولا نسلم تحقق العمدية فانها تترتب على العلم والعلم بالعقل والمجنون عديم العقل
والصبي قاصر العقل فانى يتحقق منهما القصد فصار كالنائم وحرمان الميراث عقوبة وهما ليسا من اهل العقوبة والكفارة
كاسمها ستارة ولا ذنب تستره لانهما مرفوعا القلم

## فصل في الجنين

واذا ضرب بطن امرأة فالقت جنينا ميتا ففيه غرة
نصف عشر الدية قال رضي الله عنه معناه دية الرجل وهذا في الذكر وفي الانثى عشر دية المرأة وكل منهما خمسمائة درهم والقياس
ان لا يجب شيء لانه لم يتيقن بحياته والظن لا يصلح حجة للاستحقاق وجه الاستحسان ما روي ان النبي عليه السلام قال
في الجنين غرة عبد او امة قيمته خمسمائة ويروى او خمسمائة فتركنا القياس بالاثر وهو حجة على بعض من قدرها بستمائة نحو
مالك والشافعي وهي على العاقلة عندنا اذا كانت خمسمائة درهم وقال مالك في ماله لانه بدل الجزء ولنا انه عليه السلام قضى
بالغرة على العاقلة ولانه بدل النفس ولهذا سماه عليه السلام دية حيث قال دوه وقالوا اندي من لا صاح ولا استهل
الحديث الا ان العواقل لا تعقل ما دون خمسمائة وتجب في سنة وقال الشافعي رحمه الله في ثلث سنين لانه بدل النفس ولهذا
يكون موروثا بين ورثته ولنا ما روي عن محمد بن الحسن رحمه الله انه قال بلغنا ان رسول الله عليه السلام جعل على العاقلة في سنة
ولانه ان كان بدل النفس من حيث انه نفس على حدة فهو بدل العضو من حيث الاتصال بالام فعملنا بالشبه الاول في حق
التوريث وبالثاني في حق التاجيل الى سنة لان بدل العضو اذا كان ثلث الدية او اقل واكثر من نصف العشر يجب في سنة
بخلاف اجزاء الدية لان كل جزء منها على من وجب في ثلث سنين ويستوي فيه الذكر والانثى لاطلاق ما روينا ولان في
الجنين انما يظهر التفاوت لتفاوت معاني الادمية ولا تفاوت في الجنين فيقدر بمقدار واحد وهو خمسمائة وان القت
حيا ثم مات ففيه دية كاملة لانه اتلف حيا بالضرب السابق وان ماتت الام من الضربة ثم خرج الجنين بعد ذلك حيا ثم
مات فعليه دية في الام ودية في الجنين لانه قاتل شخصين وان القته ميتا ثم ماتت الام فعليه دية في الام وغرة في
الجنين وقال الشافعي رحمه الله تجب الغرة في الجنين لان الظاهر موته بالضرب فصار كما اذا القته ميتا وهي حية ولنا ان موت
الام احد سببي موته لانه يختنق بموتها اذ تنفسه بتنفسها فلا يجب الضمان بالشك وما يجب في الجنين موروث عنه
لانه بدل نفسه فيرثه ورثته ولا يرثه الضارب حتى لو ضرب بطن امرأته فالقت ابنه ميتا فعلى عاقلة الاب غرة ولا
يرث منها لانه قاتل بغير حق مباشرة ولا ميراث للقاتل وفي جنين الامة اذا كان ذكرا نصف عشر قيمته لو كان حيا
وعشر قيمته اذا كان انثى وقال الشافعي فيه عشر قيمة الام لانه جزء من وجه وضمان الاجزاء يؤخذ مقدارها من الاصل ولنا

انه





انه بدل نفسه لان ضمان الطرف لا يجب الا عند ظهور النقصان ولا معتبر به في ضمان الجنين فكان بدل نفسه فيقدر بها وقال
ابو يوسف رحمه الله يجب ضمان النقصان لو انتقصت الام اعتبارا بجنين البهائم وهذا لان الضمان في قتل الرقيق ضمان مال
عنده على ما ذكره فيصح الاعتبار على اصله فان ضربت فاعتق المولى ما في بطنها ثم القته حيا ثم مات ففيه قيمته حيا ولا يجب
الدية وان مات بعد العتق لانه قتله بالضرب السابق وقد كان في حالة الرق فلهذا تجب القيمة دون الدية وتجب قيمته حيا لانه
صار قاتلا اياه وهو حي فنظرنا الى حالتي السبب والتلف وقيل هذا عندهما وعند محمد تجب قيمته ما بين كونه مضروبا الى كونه
غير مضروب لان الاعتاق قاطع للسراية على ما يأتيك بعد ان شاء الله تعالى ولا كفارة في الجنين وعند الشافعي رحمه الله تجب
لانه نفس من وجه فتجب الكفارة احتياطا ولنا ان الكفارة فيها معنى العقوبة وقد عرفت في النفوس المطلقة فلا تتعداها و
لهذا لم يجب كل البدل قالوا الا ان يشاء ذلك لانه ارتكب محظورا فاذا تقرب الى الله تعالى كان افضل له ويستغفر مما صنع و
الجنين الذي قد استبان بعض خلقه بمنزلة التام في جميع هذه الاحكام لاطلاق ما روينا ولانه ولد في حق امومية الولد
وانقضاء العدة والنفاس وغير ذلك فكذا في حق هذا الحكم ولان بهذا القدر يتميز من العلقة والدم فكان نفسا

## باب ما يحدثه الرجل في الطريق

قال ومن اخرج الى الطريق الاعظم كنيفا او ميزابا او جرصنا او بنى دكانا فلرجل من عرض الناس ان ينزعه لان كل
واحد صاحب حق بالمرور بنفسه وبدوابه فكان له حق النقض كما في الملك المشترك فان لكل واحد حق النقض لو احدث غيرهم شيئا
فكذا في حق المشترك قال ويسع للذي عمله ان ينتفع به ما لم يضر بالمسلمين لان له حق المرور ولا ضرر فيه فيلحق ما في معناه اذ المانع متعنت
فاذا اضر بالمسلمين كره له ذلك لقوله عليه السلام لا ضرر ولا ضرار في الاسلام وليس لاحد من اهل الدرب الذي ليس بنافذ ان يشرع كنيفا
ولا ميزابا الا باذنهم لانها مملوكة لهم ولهذا وجبت الشفعة لهم على كل حال فلا يجوز التصرف اضروا او لم يضروا الا باذنهم وفي الطريق
النافذ له التصرف الا اذا اضر لانه يتعذر الوصول الى اذن الكل فجعل في حق كل واحد كانه هو المالك وحده حكما كيلا يتعطل
عليه طريق الانتفاع ولا كذلك غير النافذ لان الوصول الى اذنهم ممكن فبقي على الشركة حقيقة وحكما واذا اشرع في الطريق
روشنا او ميزابا او نحوه فسقط على انسان فعطب فالدية على عاقلته لانه سبب لتلفه متعد بشغله هواء الطريق وهذا
من اسباب الضمان وهو الاصل وكذا اذا سقط شيء مما ذكرنا في اول الباب وكذا اذا تعثر بنقضه انسان او عطبت به دابة وان عثر بذلك
رجل فوقع على آخر فماتا فالضمان على الذي احدثه فيهما لانه يصير كالدافع اياه عليه وان سقط الميزاب نظر فان اصاب ما كان منه في
الحائط رجلا فقتله فلا ضمان عليه لانه غير متعد فيه لما انه وضعه في ملكه وان اصابه ما كان خارجا من الحائط فالضمان على الذي وضعه
لكونه متعديا فيه ولا ضرورة لانه يمكنه ان يركبه في الحائط ولا كفارة عليه ولا يحرم عن الميراث لانه ليس بقاتل حقيقة ولو اصابه
الطرفان جميعا وعلم ذلك وجب النصف وهدر النصف كما اذا جرحه سبع وانسان ولو لم يعلم اي طرف اصابه يضمن النصف و
يهدر النصف اعتبارا للاحوال ولو اشرع جناحا الى الطريق ثم باع الدار فاصاب الجناح رجلا فقتله او وضع خشبة في الطريق
ثم باع الخشبة وبرئ اليه منها فتركها المشتري حتى عطب بها انسان فالضمان على البائع لان فعله وهو الوضع لم ينفسخ
بزوال ملكه وهو الموجب ولو وضع في الطريق جمرا فاحرق شيئا يضمنه لانه متعد فيه ولو حركته الريح الى موضع آخر ثم احرق
شيئا لا يضمنه لنسخ الريح فعله وقيل اذا كان اليوم ريحا يضمنه لانه فعله مع علمه بعاقبته وقد افضى اليها فجعل كمباشرته
ولو استأجر رب الدار الفعلة لاخراج الجناح او الظلة فوقع فقتل انسانا قبل ان يفرغوا من العمل فالضمان عليهم لان التلف
بفعلهم وما لم يفرغوا لم يكن العمل مسلما الى رب الدار وهذا لانه انقلب فعلهم قتلا حتى وجبت عليهم الكفارة والقتل غير داخل في
عقده فلم ينسلخ فعلهم اليه فاقتصر عليهم وان سقط بعد فراغهم فالضمان على رب الدار استحسانا لانه صح الاستئجار حتى استحقوا
الاجر ووقع فعلهم عمارة واصلاحا فانتقل فعلهم اليه فكانه فعل بنفسه فلهذا يضمنه وكذا اذا صب الماء في الطريق فعطب
به انسان او دابة وكذا اذا رش الماء او توضأ لانه متعد فيه بالحاق الضرر بالمارة بخلاف ما اذا فعل ذلك في سكة غير نافذة
وهو من اهلها او قعد او وضع متاعا لان لكل واحد ان يفعل ذلك فيها لكونه من ضرورات السكنى كما في الدار المشتركة
قالوا هذا اذا رش ماء كثيرا بحيث يزلق به عادة اما اذا رش ماء قليلا كما هو المعتاد والظاهر انه لا يزلق به لا يضمن ولو تعمد
المرور في موضع صب الماء فسقط لا يضمن الراش لانه صاحب علة وقيل هذا اذا رش بعض الطريق لانه يجد موضعا للمرور
ولا اثر للماء فيه فاذا تعمد المرور على موضع صب الماء مع علمه بذلك لم يكن على الراش شيء وان رش جميع الطريق يضمن لانه الحكم في
مضطر في المرور وكذلك الحكم في الخشبة الموضوعة في الطريق في اخذها جميعه او بعضه ولو رش فناء حانوت باذن صاحبه
فضمان ما عطب على الآمر استحسانا واذا استأجر اجيرا ليبني له في فناء حانوته فتعقل به انسان بعد فراغه فمات
يجب الضمان على الآمر استحسانا ولو امره بالبناء في وسط الطريق فالضمان على الاجير لفساد الامر ومن حفر بئرا في طريق

المسلمين او وضع حجرا فتلف بذلك انسان فديته على عاقلته وان تلفت به بهيمة فضمانها في ماله لانه متعدى فيه
فيضمن ما تولد منه غير ان العاقلة تتحمل النفس دون المال فكان ضمان البهيمة في ماله والقاء التراب واتخاذ الطين في
الطريق بمنزلة القاء الحجر والخشبة لما ذكرنا بخلاف ما اذا كنس الطريق فعطب بموضع كنسه انسان حيث لم يضمن لانه ليس
بمتعد فانه ما احدث شيئا فيه انما قصد دفع الاذى عن الطريق حتى لو جمع الكناسة في الطريق وتعقل به انسان كان ضامنا
لتعديه بشغله ولو وضع حجرا فنحاه غيره عن موضعه فعطب به انسان فالضمان على الذي نحاه لان حكم فعله قد انفسخ لفراغ
ما شغله وانما اشتغل بالفعل الثاني موضع اخر وفي الجامع الصغير في البالوعة يحفرها الرجل في الطريق فان امر السلطان
بذلك او اجبره عليه لم يضمن لانه غير متعد حيث فعل ما فعل بامر من له الولاية في حقوق العامة وان كان بغير امره فهو
متعد حيث تصرف في حق غيره او بالافتيات على راي الامام او هو مباح مقيد بشرط السلامة وكذا الجواب على هذا التفصيل
في جميع ما فعل في طريق العامة مما ذكرناه وغيره لان المعنى لا يختلف وكذلك ان حفره في ملكه لم يضمن لانه غير متعد وكذا
اذا حفره في فناء داره لان له ذلك لمصلحة داره والفناء في تصرفه وقيل هذا اذا كان الفناء مملوكا له او كان له حق الحفر فيه لانه غير
متعد اما اذا كان لجماعة المسلمين او مشتركا بان كان في سكة غير نافذة فانه يضمنه لانه متعد وهذا صحيح و
لو حفر في الطريق ومات الواقع فيه جوعا او غما لا ضمان على الحافر عند ابي حنيفة رحمه الله لانه مات لمعنى في نفسه والضمان انما يجب
اذا مات من الوقوع وقال ابو يوسف رحمه الله ان مات جوعا فكذلك وان مات غما فالحافر ضامن له لانه لا سبب للغم سوى الوقوع اما الجوع
لا يختص بالبئر وقال محمد رحمه الله هو ضامن في الوجوه كلها لانه انما حدث بسبب الوقوع ولولاه لكان الطعام قريبا منه وان
استاجر اجراء فحفروا له في غير فنائه فذلك على المستاجر ولا شيء على الاجراء ان لم يعلموا انها في غير فنائه لان الاجارة صحت
ظاهرا اذ لم يعلموا فنقل فعلهم اليه لانهم كانوا مغرورين فصار كما اذا امر اخر بذبح هذه الشاة فذبحها ثم ظهر ان الشاة
لغيره الا ان هناك يضمن المامور ويرجع على الامر لان الذابح مباشر والامر مسبب والترجيح للمباشر فيضمن ويرجع للغرور
وهنا يجب الضمان على المستاجر ابتداء لان كل واحد منهما مسبب والاجير غير متعد والمستاجر متعد فترجح جانبه وان
علموا بذلك فالضمان على الاجراء لانه لم يصح امره بما ليس بمملوك له ولا غرور فبقي الفعل مضافا اليهم وان قال لهم هذا فنائي
وليس لي فيه حق الحفر فحفروا ومات فيه انسان فالضمان على الاجراء قياسا لانهم علموا بفساد الامر فما غرهم وفي الاستحسان
الضمان على المستاجر لان كونه فناء له بمنزلة كونه مملوكا له لانطلاق يده في التصرف فيه من القاء الطين والحطب وربط الدابة و
الركوب وبناء الدكان فكان الامر بالحفر في ملكه ظاهرا بالنظر الى ما ذكرنا فكفى ذلك لنقل الفعل اليه ومن جعل قنطرة بغير
اذن الامام فتعمد رجل المرور عليها فعطب فلا ضمان على الذي جعل القنطرة وكذلك ان وضع خشبة في الطريق فتعمد رجل
المرور عليها لان الاول تعدى وهو تسبيب والثاني تعدى وهو مباشرة فكانت الاضافة الى المباشر اولى ولانه تخلل
فعل فاعل مختار فيقطع النسبة كما في الحافر مع الملقي ومن حمل شيئا في الطريق فسقط على انسان فعطب فهو ضامن وكذا اذا
سقط فتعثر به انسان وان كان رداء قد لبسه فسقط فعطب به انسان لم يضمن وهذا اللفظ يشمل الوجهين والفرق ان
حامل الشيء قاصد حفظه فلا حرج في التقييد بوصف السلامة واللابس لا يقصد حفظ ما يلبسه فيحرج بالتقييد بما
ذكرنا فجعلناه مباحا مطلقا وعن محمد رحمه الله انه اذا لبس ما لا يلبسه عادة فهو كالحامل لان الحاجة لا تدعو الى لبسه واذا كان
المسجد للعشيرة فعلق رجل منهم فيه قنديلا او جعل فيه بواري او حصاة فعطب به رجل لم يضمن وان كان الذي
فعل ذلك من غير العشيرة ضمن قالوا هذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يضمن في الوجهين لان هذه من القرب وكل واحد
ماذون في اقامتها فلا يتقيد بشرط السلامة كما اذا فعله باذن واحد من اهل المسجد ولابي حنيفة رحمه الله وهو الفرق ان التدبير
فيما يتعلق بالمسجد لاهله دون غيرهم كنصب الامام واختيار المتولي وفتح بابه واغلاقه وتكرار الجماعة اذا سبقهم بها غير اهله
فكان فعلهم مباحا مطلقا غير مقيد بشرط السلامة وفعل غيرهم تعديا او مباحا مقيدا بشرط السلامة وقصد القربة لا ينافي
الغرامة اذا اخطا الطريق كما اذا تفرد بالشهادة على الزنا والطريق فيما نحن فيه الاستيذان من اهله وان جلس فيه رجل
منهم فعطب به رجل لم يضمن ان كان في الصلوة وان كان في غير الصلوة ضمن وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يضمن على كل حال
ولو كان جالسا لقراءة القران او للتعليم او للصلوة او نام فيه في اثناء الصلوة او في غير الصلوة او مر فيه مارا او قعد فيه
لحديث فهو على هذا الاختلاف واما المعتكف فقد قيل على هذا الاختلاف وقيل لا يضمن بالاتفاق لهما ان المسجد انما بني للصلوة
والذكر ولا يمكنه اداء الصلوة بالجماعة الا بانتظارها فكان الجلوس مباحا لانه من ضرورات الصلوة ولان المنتظر للصلوة
في الصلوة حكما بالحديث فلا يضمن كما اذا كان في الصلوة ولابي حنيفة رحمه الله ان المسجد انما بني للصلوة وهذه الاشياء ملحقة بها فلا بد من

اظهار



اظهار التفاوت فجعلنا الجلوس للصلوة لا صل مباحا مطلقا والجلوس لما يلحق به مباحا مقيدا بشرط السلامة ولا غرو
ان يكون الفعل مباحا او مندوبا اليه مقيدا بشرط السلامة كالرمي الى الكافر او الى الصيد والمشي في الطريق والمشي في المسجد اذا وطئ
غيره والنوم فيه اذا انقلب على غيره وان جلس رجل من غير العشيرة في الصلوة فتعقل به انسان ينبغي ان لا يضمن لان المسجد بني
للصلوة وامر الصلوة بالجماعة ان كان مفوضا الى اهل المسجد فلكل واحد من المسلمين ان يصلي فيه وحده **فصل** في الحائط المائل
قال واذا مال الحائط الى طريق المسلمين فطولب صاحبه بنقضه واشهد عليه فلم ينقضه في مدة يقدر على نقضه حتى سقط ضمن ما
تلف به من نفس او مال والقياس ان لا يضمن لانه لا صنع منه مباشرة ولا مباشرة شرط هو متعد فيه لان اصل البناء كان في
ملكه والميلان وشغل الهواء ليس من فعله فصار كما قبل الاشهاد وجه الاستحسان ان الحائط لما مال الى الطريق فقد اشتغل هواء المسلمين بملكه
ورفعه في يده فاذا تقدم اليه وطولب بتفريغه يجب عليه فاذا امتنع صار متعديا بمنزلة ما لو وقع ثوب انسان في حجره يصير متعديا بالامتناع
عن التسليم اذا طولب به كذا هذا بخلاف ما قبل الاشهاد لانه بمنزلة هلاك الثوب قبل الطلب ولانا لو لم نوجب عليه الضمان يمتنع عن التفريغ
فينقطع المارة حذرا على انفسهم فيتضررون به ودفع الضرر العام من الواجب وله تعلق بالحائط فيتعين لدفع هذا الضرر العام
وكم من ضرر خاص يتحمل لدفع العام ثم فيما تلف به من النفوس تجب الدية وتتحملها العاقلة لانه في كونه جناية دون الخطا فيستحق فيه
التخفيف بالطريق الاولى كيلا يؤدي الى الاستيصال والاجحاف وما تلف به من الاموال كالدواب والعروض يجب ضمانها في ماله لان العواقل لا تعقل
المال والشرط التقدم اليه وطلب النقض منه دون الاشهاد وانما ذكر الاشهاد ليتمكن من اثباته عند انكاره فكان من باب الاحتياط وصورة
الاشهاد ان يقول الرجل اشهدوا اني قد تقدمت الى هذا الرجل في هدم حائطه هذا ولا يصح الاشهاد قبل ان يهي الحائط لانعدام التعدي
ولو بنى الحائط مائلا في الابتداء قالوا يضمن ما تلف بسقوطه من غير اشهاد لان البناء تعد ابتداء كما في اشراع الجناح وتقبل شهادة
رجلين او رجل وامرأتين على التقدم لان هذه ليست بشهادة على القتل وشرط الترك في مدة يقدر على نقضه فيها لانه لا بد من امكان النقض ليصير
بتركه جانيا ويستوي ان يطالبه بنقضه مسلم او ذمي لان الناس كلهم شركاء في المرور فيصح التقدم اليه من كل واحد منهم رجلا كان او امراة
حرا كان او مكاتبا ويصح التقدم اليه عند السلطان وغيره لانه مطالبة بالتفريغ فيتفرد كل صاحب حق به وان مال الحائط الى دار رجل فالمطالبة
الى مالك الدار خاصة لان الحق له على الخصوص وان كان فيها سكان لهم ان يطالبوه لان لهم المطالبة بازالة ما شغل الدار فكذا بازالة
ما شغل الهواء ولو اجله صاحب الدار او ابراه منها او فعل ذلك ساكنها فذلك جائز ولا ضمان عليه فيما تلف بالحائط لان الحق لهم بخلاف ما اذا
مال الى الطريق فاجله القاضي او من اشهد عليه حيث لا يصح لان الحق لجماعة المسلمين وليس اليهما ابطال حقهم ولو باع الدار بعدما اشهد عليه
وقبضها المشتري برئ من ضمانه لان الجناية بترك الهدم مع تمكنه وقد زال تمكنه بالبيع بخلاف اشراع الجناح لانه كان جانيا بالوضع
ولم ينفسخ بالبيع فلا يبرأ على ما ذكرنا ولا ضمان على المشتري لانه لم يشهد عليه ولو اشهد عليه بعد شرائه فهو ضامن لتركه
التفريغ مع تمكنه بعدما طولب به والاصل انه يصح التقدم الى كل من يتمكن من نقض الحائط وتفريغ الهواء ومن لا يتمكن منه لا يصح التقدم
اليه كالمرتهن والمودع وساكن الدار ويصح التقدم الى الراهن لقدرته على ذلك بواسطة الفكاك والى الوصي والى ابي اليتيم او
امه في حائط الصبي لقيام الولاية وذكر الام في الزيادات والضمان في مال اليتيم لان فعل هؤلاء كفعله والى المكاتب لان الولاية له والى العبد التاجر
سواء كان عليه دين او لم يكن لان له ولاية النقض ثم التالف بالسقوط ان كان مالا فهو في عنق العبد وان كان نفسا فهو على عاقلة المولى
لان الاشهاد من وجه على المولى وضمان المال اليق بالعبد وضمان النفس بالمولى ويصح التقدم الى احد الورثة في نصيبه وان كان لا يتمكن
من نقض الحائط وحده لتمكنه من اصلاح نصيبه بطريقه وهو المرافعة الى القاضي ولو سقط الحائط المائل على انسان بعد الاشهاد فقتله فتعثر
بالقتيل غيره فعطب لا يضمنه لان التفريغ عنه الى الاولياء لا اليه وان عطب بالنقض ضمنه لان التفريغ اليه اذ النقض ملكه والاشهاد
على الحائط اشهاد على النقض لان المقصود امتناع الشغل ولو عطب بجرة كانت على الحائط فسقطت بسقوطه وهي ملكه
ضمنه لان التفريغ اليه وان كان ملك غيره لا يضمنه لان التفريغ الى مالكها واذا كان الحائط بين خمسة رجال اشهد على احدهم
فقتل انسانا ضمن خمس الدية ويكون ذلك على عاقلته وان كانت دار بين ثلاثة نفر فحفر احدهم فيها بئرا او بنى حائطا فعطب به
انسان فعليه ثلثا الدية على عاقلته وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا عليه نصف الدية على عاقلته في الفصلين لهما ان التلف
بنصيب من اشهد عليه معتبر وبنصيب من لم يشهد عليه هدر فكانا قسمين فانقسم نصفين كما في عقر الاسد ونهش الحية
وجرح الرجل وله ان الموت حصل بعلة واحدة وهو الثقل المقدر والعمق المقدر لان اصل ذلك ليس بعلة وهو القليل حتى يعتبر كل
جزء علة فيجتمع العلل واذا كان كذلك يضاف الى العلة الواحدة ثم يقسم على اربابها بقدر الملك بخلاف الجراحات فان كل جراحة
علة التلف بنفسها صغرت او كبرت على ما عرف الا ان عند المزاحمة اضيف الى الكل لعدم الاولوية **باب جناية البهيمة والجناية عليها**
قال الراكب ضامن لما اوطات الدابة وما اصابت بيدها او رجلها او راسها او كدمت او خبطت وكذا اذا صدمت ولا يضمن ما

نفحت برجلها أو ذنبها والأصل أن المرور في طريق المسلمين مقيد بشرط السلامة لأنه يتصرف في حقه من وجه وفي حق غيره من وجه لكونه مشتركا بين كل الناس فقلنا بالإباحة مقيدا بما ذكرنا ليعتدل النظر من الجانبين ثم إنما يتقيد بشرط السلامة فيما يمكن الاحتراز عنه ولا يتقيد فيما لا يمكن التحرز عنه لما فيه من المنع عن التصرف وسد بابه وهو مفتوح والاحتراز عن الإيطاء وما يضاهيه ممكن فإنه ليس من ضرورات السير فقيدناه بشرط السلامة عنه والنفحة بالرجل والذنب ليس يمكنه الاحتراز عنه مع السير على الدابة فلم يتقيد به فإن أوقفها في الطريق ضمن النفحة أيضا لأنه يمكنه التحرز عن الإيقاف وإن لم يمكنه التحرز عن النفحة فصار متعديا في الإيقاف وشغل الطريق به فيضمنه وإن أصابت بيدها أو رجلها حصاة أو نواة أو أثارت غبارا أو حجرا صغيرا ففقأ عين إنسان أو أفسد ثوبه لم يضمن وإن كان حجرا كبيرا ضمن لأن في الوجه الأول لا يمكنه التحرز عنه إذ سير الدواب لا يعرى عنه وفي الثاني ممكن لأنه ينفك عن السير عادة وإنما ذلك بتعنيف الراكب والمرتدف فيما ذكرنا كالراكب لأن المعنى لا يختلف فإن راثت أو بالت في الطريق وهي تسير فعطب به إنسان لم يضمن لأنه من ضرورات السير فلا يمكنه الاحتراز عنه وكذا إذا أوقفها لذلك لأن من الدواب ما لا يفعل ذلك إلا بالإيقاف وإن أوقفها لغير ذلك فعطب إنسان بروثها أو بولها ضمن لأنه متعد في هذا الإيقاف لأنه ليس من ضرورات السير ثم هو أكثر ضررا بالمارة من السير لما أنه أدوم منه فلا يلحق به والسائق ضامن لما أصابت بيدها أو رجلها والقائد ضامن لما أصابت بيدها دون رجلها والمراد النفحة قال رضي الله عنه هكذا ذكره القدوري في مختصره وإليه مال بعض المشايخ ووجهه أن النفحة بمرأى عين السائق فيمكنه الاحتراز عنه وغائب عن بصر القائد فلا يمكنه التحرز عنه وقال أكثر المشايخ إن السائق لا يضمن النفحة أيضا وإن كان يراها إذ ليس على رجلها ما يمنعها به فلا يمكنه التحرز عنه بخلاف الكدم لإمكانه كبحها بلجامها وبهذا ينطق أكثر النسخ وهو الأصح وقال الشافعي يضمنون بالنفحة كلهم لأن فعلها مضاف إليهم والحجة عليه ما ذكرناه وقوله عليه السلام الرجل جبار معناه النفحة بالرجل وانتقال الفعل بتخويف القتل كما في المكره وهذا تخويف بالضرب وفي الجامع الصغير وكل شيء ضمنه الراكب ضمنه السائق والقائد لأنهما مسببان بمباشرتهما شرط التلف وهو تقريب الدابة إلى مكان الجناية فيتقيد بشرط السلامة فيما يمكن الاحتراز عنه كالراكب إلا أن على الراكب الكفارة فيما أوطأته الدابة بيدها أو برجلها ولا كفارة عليهما ولا على الراكب فيما وراء الإيطاء لأن الراكب مباشر فيه لأن التلف بثقله وثقل الدابة تبع له لأن سير الدابة مضاف إلى راكبها وهي آلة له وهما مسببان لأنه لا يتصل منهما إلى المحل شيء وكذا الراكب في غير الإيطاء والكفارة حكم المباشرة لا حكم التسبيب وكذا يتعلق بالإيطاء في حق الراكب حرمان الميراث والوصية دون السائق والقائد لأنه يختص بالمباشرة ولو كان راكب وسائق قيل لا يضمن السائق ما أوطأت الدابة لأن الراكب مباشر فيه لما ذكرنا والسائق مسبب والإضافة إلى المباشر أولى وقيل الضمان عليهما لأن كل ذلك سبب الضمان وإذا اصطدم فارسان فماتا فعلى عاقلة كل واحد منهما دية الآخر وقال زفر والشافعي رحمهما الله يجب على عاقلة كل واحد منهما نصف دية الآخر لما روي ذلك عن علي رضي الله عنه ولأن كل واحد منهما مات بفعله وفعل صاحبه لأنه بصدمته آلم نفسه وصاحبه فيهدر نصفه ويعتبر نصفه كما إذا كان الاصطدام عمدا أو جرح كل واحد منهما نفسه وصاحبه جراحة أو حفرا البئر على قارعة الطريق فانهار عليهما يجب على كل واحد منهما النصف فكذا هذا ولنا أن الموت مضاف إلى فعل صاحبه لأن فعله في نفسه مباح وهو المشي في الطريق فلا يصلح مستندا للإضافة في حق الضمان كالماشي إذا لم يعلم بالبئر ووقع فيها لا يهدر شيء من دمه وفعل صاحبه وإن كان مباحا لكن الفعل المباح في غيره سبب للضمان كالنائم إذا انقلب على غيره وروي عن علي رضي الله عنه أنه أوجب على كل واحد منهما كل الدية فتعارضت روايتاه فرجحنا بما ذكرنا وفيما ذكر من المسائل الفعلان محظوران فوضح الفرق وهذا الذي ذكرنا إذا كانا حرين في العمد والخطأ ولو كانا عبدين يهدر الدم في الخطأ لأن الجناية تعلقت برقبته دفعا وفداء وقد فاتت لا إلى خلف من غير فعل المولى فيهدر ضرورة وكذا في العمد لأن كل واحد منهما هلك بعدما جنى ولم يخلف بدلا ولو كان أحدهما حرا والآخر عبدا ففي الخطأ تجب على عاقلة الحر المقتول قيمة العبد فيأخذها ورثة المقتول الحر ويبطل حق الحر المقتول في الدية فيما زاد على القيمة لأن على أصل أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تجب القيمة على العاقلة لأنه ضمان الآدمي فقد أخلف بدلا بهذا القدر فيأخذه ورثة الحر المقتول ويبطل ما زاد عليه لعدم الخلف وفي العمد تجب على عاقلة الحر نصف قيمة العبد لأن المضمون هو النصف في العمد وهذا القدر يأخذه ولي المقتول وما على العبد في رقبته وهو نصف دية الحر يسقط بموته إلا قدر ما أخلف من البدل وهو نصف القيمة ومن ساق دابة فوقع السرج على رجل فقتله ضمن وكذا على هذا سائر أدواته كاللجام ونحوه وكذا ما يحمل عليها لأنه متعد في هذا التسبيب لأن الوقوع بتقصير منه وهو ترك الشد أو الإحكام فيه بخلاف الرداء لأنه لا يشد عادة ولأنه قاصد لحفظ هذه الأشياء كما في المحمول على عاتقه دون اللباس على ما مر من قبل فيتقيد بشرط السلامة ومن قاد قطارا فهو ضامن لما أو

فان



259

طأ فإن وطئ بعير إنسانا ضمن به القائد والدية على عاقلته لأن القائد عليه حفظ القطار كالسائق وقد أمكنه ذلك وقد صار متعديا بالتقصير فيه والتسبيب بوصف التعدي سبب الضمان إلا أن ضمان النفس على العاقلة فيه وضمان المال في ماله وإن كان معه سائق فالضمان عليهما لأن قائد الواحد قائد للكل وكذا سائقه لاتصال الأزمة وهذا إذا كان السائق في جانب من الإبل أما إذا توسطها وأخذ بزمام واحد يضمن ما عطب بما هو خلفه ويضمنان ما تلف بما بين يديه لأن القائد لا يقود ما خلف السائق لانفصام الزمام والسائق يسوق ما يكون قدامه وإن ربط رجل بعيرا إلى القطار والقائد لا يعلم فوطئ المربوط إنسانا فقتله فعلى عاقلة القائد الدية لأنه يمكنه صيانة القطار عن ربط غيره فإذا ترك الصيانة صار متعديا وفي التسبيب الدية على العاقلة كما في قتل الخطأ ثم يرجعون بها على عاقلة الرابط لأنه هو الذي أوقعهم في هذه العهدة وإنما لا يجب الضمان عليهما في الابتداء وكل واحد منهما مسبب لأن الربط من القود بمنزلة التسبيب من المباشرة لاتصال التلف بالقود دون الربط قالوا هذا إذا ربط والقطار يسير لأنه آمر بالقود دلالة فإذا لم يعلم به لا يمكنه التحفظ عن ذلك فيكون قرار الضمان على الرابط أما إذا ربط والإبل قيام ثم قادها ضمنها القائد لأنه قاد بعير غيره بغير إذنه لا صريحا ولا دلالة فلا يرجع بما لحقه عليه ومن أرسل بهيمة وكان لها سائقا فأصابت في فورها يضمنه لأن الفعل انتقل إليه بواسطة السوق ولو أرسل طيرا وساقه فأصاب في فوره لم يضمن والفرق أن بدن البهيمة يحتمل السوق فاعتبر سوقه والطير لا يحتمل السوق فصار وجود السوق وعدمه بمنزلة وكذا لو أرسل كلبا ولم يكن له سائقا لم يضمن ولو أرسله إلى صيد ولم يكن له سائقا فأخذ الصيد وقتله حل ووجه الفرق أن البهيمة مختارة في فعلها ولا تصلح نائبة عن المرسل فلا يضاف فعلها إلى غيره هذا هو الحقيقة إلا أن الحاجة مست في الاصطياد فأضيف إلى المرسل لأن الاصطياد مشروع ولا طريق له سواه ولا حاجة في حق ضمان العدوان وعن أبي يوسف أنه أوجب الضمان في هذا كله احتياطا لأموال الناس قال رضي الله عنه وذكر في المبسوط إذا أرسل دابة في طريق المسلمين فأصابت في فورها فالمرسل ضامن لأن سيرها مضاف إليه ما دامت تسير على سننها ولو انعطفت يمنة أو يسرة انقطع حكم الإرسال إلا إذا لم يكن له طريق آخر سواه وكذا إذا وقفت ثم سارت بخلاف ما إذا وقفت بعد الإرسال في الاصطياد ثم سارت فأخذ الصيد لأن تلك الوقفة تحقق مقصود المرسل لأنه لتمكنه من الصيد وهذه الوقفة تنافي مقصود المرسل وهو السير فينقطع حكم الإرسال وبخلاف ما إذا أرسله إلى صيد فأصاب نفسا أو مالا في فوره لا يضمنه من أرسله وفي الإرسال في الطريق يضمنه لأن شغل الطريق تعد فيضمن ما تولد منه أما الإرسال للاصطياد فمباح ولا تسبيب إلا بوصف التعدي ولو أرسل بهيمة فأفسدت زرعا على فوره ضمن المرسل وإن مالت يمينا أو شمالا وله طريق آخر لا يضمن لما مر ولو انفلتت الدابة فأصابت مالا أو آدميا ليلا أو نهارا لا ضمان على صاحبها لقوله عليه السلام العجماء جبار وقال محمد رحمه الله هي المنفلتة ولأن الفعل غير مضاف إليه لعدم ما يوجب النسبة إليه من الإرسال وأخواته ومن ضرب دابة عليها راكب أو نخسها فنفحت إنسانا أو نفرت فصدمته فقتلته كان ذلك على الناخس دون الراكب هو المروي عن عمر وابن مسعود رضي الله عنهما ولأن الراكب والمركب مدفوعان بدفع الناخس فأضيف فعل الدابة إليه كأنه فعله بيده ولأن الناخس متعد في تسبيبه والراكب في فعله غير متعد فيترجح جانبه في التغريم للتعدي حتى لو كان واقفا دابته على الطريق يكون الضمان على الراكب والناخس نصفين لأنه متعد في الإيقاف أيضا وإن نفحت الناخس كان دمه هدرا لأنه بمنزلة الجاني على نفسه وإن ألقت الراكب فقتلته كان ديته على عاقلة الناخس لأنه متعد في تسبيبه وفيه الدية على العاقلة ولو وثبت بنخسه على رجل أو وطئته فقتلته كان ذلك على الناخس دون الراكب لما بينا والواقف في ملكه والذي يسير في ذلك سواء وعن أبي يوسف أنه يجب الضمان على الناخس والراكب نصفين لأن التلف حصل بثقل الراكب ووطء الدابة والثاني مضاف إلى الناخس فيجب الضمان عليهما وإن نخسها بإذن الراكب كان ذلك بمنزلة فعل الراكب لو نخسها ولا ضمان عليه في نفحتها لأنه أمره بما يملكه إذ النخس في معنى السوق فصح أمره به وانتقل إليه لمعنى الأمر ولو وطئت رجلا في سيرها وقد نخسها الناخس بإذن الراكب فالدية عليهما جميعا نصفين إذا كانت في فورها الذي نخسها لأن سيرها في تلك الحالة مضاف إليهما

البهما والاذن تناول فعل السوق لا الايطا وله ما حيث انه لا ولاء في هذا الوجه فيقتصر عليه في الركوب انه كان علة
للوطي فالنحس يشترط لهذه العلة بل هو شرط وعلة السير والسير علة للوطي وبهذا لا يترجح صاحب العلة كي
جرح انسانا فوقع في بئر حفرها غيره على قارعة الطريق ومات فالدية عليهما لان الحفر شرط علة اخرى دون علة
الجرح كذا هذا ثم قيل يرجع على الناخس على الراكب كما مر في الايطا لانه فعل بامره وقيل لا يرجع وهو الاصح فيما اراه
لانه لم يامر بالايطا والنخس ينفصل عنه وصار كما اذا امر صبيا يستمسك على الدابة بسيرها فوطئت انسانا ومات
حتى ضمن عاقلة الصبي فانهم لا يرجعون على الامر بالتسيير لانه امر بالسير والايطا ينفصل عنه وكذا اذا ناوله سلاحا فقتل
به اخر حتى ضمن لا يرجع على الامر ثم الناخس انما يضمن اذا كان الايطا في فور النخس حتى يكون السوق مضافا اليه واذا لم يكن
في فور ذلك فالضمان على الراكب لانقطاع اثر النخس فيبقى السوق مضافا الى الراكب على الكمال ومن قاد دابة فنخسها رجل فانفلتت
من يد القائد فاصابت في فورها فهو على الناخس وكذا اذا كان لها سائق فنخسها غيره لانه مضاف اليه والناخس
اذا كان عبدا فالضمان في رقبته واذا كان صبيا ففي ماله لانهما يؤاخذان بافعالهما ولو نخسها شيء منصوب في الطريق
فنفحت انسانا فقتلته فالضمان على من نصب ذلك الشيء لانه متعد بشغل الطريق فاضيف اليه كانه نخسها بفعله باب
جناية المملوك والجناية عليه قال واذا جنى العبد جناية خطا قيل لمولاه اما ان تدفعه بها او تفديه وقال الشافعي جنايته
في رقبته يباع فيها الا ان يقضي المولى الارش وفائدة الاختلاف في اتباع الجاني بعد العتق والمسئلة مختلفة بين
الصحابة رضي الله عنهم له ان الاصل في موجب الجناية ان يجب على المتلف لانه هو الجاني الا ان العاقلة تتحمل عنه ولا عاقلة
للعبد لان العقل عندي بالقرابة ولا قرابة بين العبد ومولاه فتجب في ذمته كما في الذمي ويتعلق برقبته يباع فيه كما في
الجناية على المال ولنا ان الاصل في الجناية على الادمي حالة الخطا ان يتباعد عن الجاني تحرزا عن استئصاله والاجحاف
به اذ هو معذور فيه حيث لم يتعمد الجناية ويجب على عاقلة الجاني اذا كان له عاقلة والمولى عاقلته لان العبد يستنصر
به والاصل في العاقلة عندنا النصرة حتى تجب على اهل الديوان بخلاف الذمي لانهم لا يتعاقلون فيما بينهم فلا عاقلة فتجب في ذمته
صيانة للدم عن الهدر وبخلاف الجناية على المال لان العواقل لا تعقل المال الا انه يخير بين الدفع والفداء لانه واحد
وفي اثبات الخيرة نوع تخفيف في حقه كيلا يستاصل غير ان الواجب الاصلي هو الدفع في الصحيح ولهذا يسقط الموجب
بموت العبد لفوات محل الواجب وان كان له حق النقل الى الفداء كما في مال الزكوة بخلاف موت الجاني الحر لان الواجب لا يتعلق
بالحر استيفاء فصار كالعبد في صدقة الفطر فان دفعه ملكه ولي الجناية وان فداه فداه بارشها وكل ذلك يلزمه حالا اما
الدفع فلان التاجيل في الاعيان باطل وعند اختياره الواجب عين واما الفداء فلانه جعل بدلا عن العبد في الشرع وان كان
مقدرا بالمتلف ولهذا سمي فداء فيقوم مقامه وياخذ حكمه فلهذا وجب حالا كالمبدل وايهما اختاره وفعله لا شيء لولي
الجناية غيره اما الدفع فلان حقه متعلق به فاذا خلى بينه وبين الرقبة سقط واما الفداء فلانه لا حق له الا في الارش فاذا اوفاه
حقه سلم العبد له وان لم يختر شيئا حتى مات العبد بطل حق المجني عليه لفوات محل حقه على ما بيناه وان مات بعد ما اختار
الفداء لم يبرا لتحول الحق من رقبة العبد الى ذمة المولى فان عاد فجنى كان حكم الجناية الثانية حكم الاولى معناه بعد
الفداء لانه لما طهر عن الجناية بالفداء جعل كان لم تكن وهذا ابتداء جناية وان جنى جنايتين قيل للمولى اما ان تدفعه
الى ولي الجنايتين يقتسمانه على قدر حقيهما واما ان تفديه بارش كل واحد منهما لان تعلق الاولى برقبته لا
يمنع تعلق الثانية بها كالديون المتلاحقة الا ترى ان ملك المولى لم يمنع تعلق الجناية فحق المجني عليه الاول اولى
ان لا يمنع ومعنى قوله على قدر حقيهما على قدر ارش جنايتيهما وان كانوا جماعة يقتسمون العبد المدفوع
على قدر حصصهم وان فداه فداه بجميع ارشهم لما ذكرنا ولو قتل واحدا وفقا عين اخر يقتسمانه اثلاثا لان ارش العين
على النصف من ارش النفس وعلى هذا حكم الشجات وللمولى ان يفدي من بعضهم ويدفع الى بعضهم مقدار ما تعلق به
حقه من العبد لان الحقوق مختلفة باختلاف اسبابها وهي الجنايات المختلفة بخلاف مقتول العبد اذا كان له
وليان لم يكن له ان يفدي من احدهما ويدفع الى الاخر لان الحق متحد لاتحاد سببه وهو الجناية المتحدة والحق يجب للمقتول
ثم للوارث خلافة عنه فلا يملك التفريق في موجبها فان اعتقه المولى وهو لا يعلم بالجناية ضمن الاقل من قيمته ومن
ارشها وان اعتقه بعد العلم بالجناية وجب عليه الارش لان في الاول فوت حقه فيضمنه وحقه في اقلهما ولا يصير
مختارا للفداء لانه لا اختيار بدون العلم وفي الثاني صار مختارا لان الاعتاق يمنعه من الدفع فالاقدام عليه
اختيار منه للاخر وعلى هذين الوجهين البيع والهبة والتدبير والاستيلاد لان كل ذلك مما يمنع الدفع لزوال الملك



به بخلاف الاقرار على رواية الاصل لانه لا يسقط به حق ولي الجناية فان المقر له يخاطب بالدفع اليه وليس فيه
نقل الملك لجواز الامر كما قال المقر وخصه الكرخي بالبيع واخويه لانه ملكه في الظاهر فيستحقه المقر له باقراره فاشبه البيع و
اطلاق الجواب في الكتاب ينتظم النفس وما دونه وكذا المعنى لا يختلف بالاختيار واطلاق البيع ينتظم البيع بشرط الخيار للمشتري
لانه يزيل الملك بخلاف ما اذا كان الخيار للبائع ونقضه بخلاف العرض على البيع لان الملك ما زال ولو باعه بيعا فاسدا
لم يصر مختارا حتى يسلمه لان الزوال به بخلاف الكتابة الفاسدة لان موجبه يثبت قبل قبض البدل فيصير بنفسه مختارا ولو
باعه مولاه من المجني عليه فهو مختار بخلاف ما اذا وهبه منه لان المستحق اخذه بغير عوض وهو متحقق في الهبة دون البيع و
اعتاق المجني عليه بامر المولى بمنزلة اعتاق المولى فيما ذكرناه لان فعل المامور مضاف اليه ولو ضربه فنقصه فهو مختار اذا
كان عالما بالجناية لانه حبس جزءا منه وكذا اذا كانت بكرا فوطئها وان لم يكن معلقا لما قلنا بخلاف التزويج لانه عيب
من حيث الحكم وبخلاف وطي الثيب على ظاهر الرواية لانه لا ينقص من غير اعلاق وبخلاف الاستخدام لانه لا يختص بالملك ولهذا لا يسقط
به خيار الشرط ولا يصير مختارا بالاجارة والرهن في الاظهر وكذا بالاذن في التجارة وان ركبه دين لان الاذن لا يفوت الدفع
ولا ينقص الرقبة الا ان لولي الجناية ان يمتنع من قبوله لان الدين لحقه من جهة المولى فيلزم المولى قيمته ومن قال لعبده ان قتلت
فلانا او رميته او شججته فانت حر فهو مختار للفداء ان فعل ذلك وقال زفر رحمه الله لا يصير مختارا لان وقت تكلمه لا جناية ولا علم له
بوجودها وبعد الجناية لم يوجد منه فعل يصير به مختارا الا ترى انه لو علق الطلاق او العتاق بالشرط ثم حلف ان لا يطلق ولا يعتق
ثم وجد الشرط وثبت العتق والطلاق لا يحنث في يمينه تلك كذا هذا ولنا انه علق الاعتاق بالجناية والمعلق بالشرط ينزل عند
الشرط كالمنجز فصار كما اذا اعتقه بعد الجناية الا ترى ان من قال لامراته ان دخلت الدار فوالله لا اقربك يصير ابتداء الايلاء
من وقت الدخول وكذا اذا قال لها اذا مرضت فانت طالق ثلاثا فمرض حتى طلقت ومات من ذلك المرض يصير فارا لانه
يصير طلقها بعد وجود المرض بخلاف ما اورد لان غرضه طلاق او عتق يمكنه الامتناع عنه اذ اليمين للمنع فلا يدخل تحته ما لا
يمكنه الامتناع عنه ولان يحرضه على مباشرة الشرط بتعليق اقوى الدواعي اليه والظاهر انه يفعل فهذا دلالة الاختيار
واذا قطع العبد يد رجل عمدا فدفع اليه بقضاء او بغير قضاء فاعتقه ثم مات من اليد فالعبد صلح بالجناية وان كان لم يعتقه
رده على المولى وقيل للاولياء اقتلوه او اعفوا عنه ووجه ذلك وهو انه اذا لم يعتقه وسرى تبين ان الصلح وقع باطلا
لان الصلح كان عن المال لان اطراف العبد لا يجري القصاص بينها وبين طرف الحر فاذا سرى تبين ان المال غير واجب وانما الواجب
هو القود فكان الصلح واقعا بغير بدل فبطل والباطل لا يورث الشبهة كما اذا وطئ المطلقة الثلاث في عدتها مع العلم بحرمتها منها
عليه فيجب القصاص بخلاف ما اذا اعتقه لان اقدامه على الاعتاق يدل على قصده تصحيح الصلح لان الصلح الا ان يجعل
صلحا عن الجناية وما يحدث منها ولهذا لو نص عليه ورضي المولى به يصح وقد رضي المولى به لانه لما رضي بكون العبد عوضا عن القليل يكون
ارضى بكونه عوضا عن الكثير فاذا اعتق يصح الصلح في ضمن الاعتاق ابتداء واذا لم يعتق لم يوجد الصلح ابتداء والصلح الاول وقع باطلا
فيرد العبد الى المولى والاولياء على خيرتهم في العفو والقتل وذكر في بعض النسخ رجل قطع يد رجل عمدا فصالح القاطع المقطوعة يده
على عبد ودفعه اليه فاعتقه المقطوع يده ثم مات من ذلك فالعبد صلح بالجناية الى اخر ما ذكرنا من الرواية وهذا الوضع يرد
اشكالا فيما اذا عفى عن اليد ثم سرى الى النفس ومات حيث لا يجب القصاص هناك وهنا قال يجب قيل ما ذكرنا جواب
القياس فيكون الوضعان جميعا على القياس والاستحسان وقيل بينهما فرق ووجهه ان العفو عن اليد صح ظاهرا لان الحق كان له في اليد من
حيث المال فيصح العفو ظاهرا فبعد ذلك وان بطل حكما يبقى موجودا حقيقة فكفى ذلك لمنع وجوب القصاص اما هنا الصلح لا
يبطل الجناية بل يقررها حيث صالح عنها على مال فاذا لم تبطل الجناية لم تمنع العقوبة هذا اذا لم يعتقه اما اذا اعتقه فالتخريج
ما ذكرنا من قبل واذا جنى العبد المأذون له جناية وعليه الف درهم فاعتقه المولى ولم يعلم بالجناية فعليه قيمتان قيمة
لصاحب الدين وقيمة لاولياء الجناية لانه اتلف حقين كل واحد منهما مضمون بكل القيمة على الانفراد الدفع للاولياء والبيع للغرماء
فكذا عند الاجتماع ويمكن الجمع بين الحقين ايفاء من الرقبة الواحدة بان يدفع الى ولي الجناية ثم يباع للغرماء فيضمنهما بالاتلاف
بخلاف ما اذا اتلفه اجنبي حيث تجب قيمة واحدة للمولى ويدفعها المولى الى الغرماء لان الاجنبي انما يضمن للمولى بحكم الملك
فلا يظهر في مقابلته الحقان لانه دونه وهنا يجب لكل واحد منهما باتلافه الحق فلا ترجيح فيظهران فيضمنهما وان استدانت
الامة المأذون لها باكثر من قيمتها ثم ولدت فانه يباع الولد معها في الدين وان جنت جناية لم يدفع الولد معها والفرق ان الدين وصف
حكمي فيها واجب في ذمتها متعلق برقبتها استيفاء فيسري الى الولد كولد المرهونة بخلاف الجناية لان وجوب الدفع في ذمة
المولى لا في ذمتها وانما يلاقيها اثر الفعل الحقيقي وهو الدفع والسراية في الاوصاف الشرعية دون الاوصاف الحقيقية واذا كان

العبد لرجل زعم رجل ان مولاه اعتقه فقتل العبد وليا لذلك الرجل خطا فلا شيء له لانه لما زعم ان مولاه اعتقه فقد
ادعى الدية على العاقلة وابرا العبد والمولى الا انه لا يصدق على العاقلة من غير حجة قال واذا اعتق العبد فقال
لرجل قد قتلت اخاك خطا وانا عبد وقال الاخر قتلته وانت حر فالقول قول العبد لانه منكر للضمان لما انه اسنده الى
حالة معهودة منافية للضمان اذ الكلام فيما اذا عرف رقه والوجوب في جناية العبد على المولى فصار كما اذا قال البالغ
العاقل طلقت امراتي وانا صبي او بعت داري وانا صبي او قال طلقت امراتي وانا مجنون وقد كان جنونه معروفا كان القول
قوله لما ذكرنا ومن اعتق جارية ثم قال لها قطعت يدك وانت امتي وقالت قطعتها وانا حرة فالقول قولها وكذلك
كل ما اخذه منها الا الجماع والغلة استحسانا وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله لا يضمن الا شيئا
بعينه يؤمر برده عليها لانه منكر وجوب الضمان لاسناده الفعل الى حالة معهودة منافية له كما في المسالة الاولى وكما في الوطء
والغلة وفي الشيء القائم امر برده لانه اعترف بالاخذ منها ثم ادعى التملك عليها وهي منكرة والقول للمنكر فلهذا
يؤمر بالرد عليها ولهما انه اقر بسبب الضمان ثم ادعى ما يبريه فلا يكون القول قوله كما اذا قال لغيره فقات عينك اليمنى
وعيني اليمنى صحيحة ثم فقئت وقال المقر له لا بل فقاتها وعينك اليمنى مفقوءة فان القول قول المقر له وهذا لانه ما اسنده
الى حالة منافية للضمان لانه يضمن يدها لو قطعها وهي مديونة وكذا يضمن مال الحربي اذا اخذه وهو مستامن بخلاف
الوطء والغلة لان وطء المولى امته المديونة لا يوجب العقر وكذا اذا اخذه من غلتها وان كانت مديونة لا يوجب الضمان
فحصل الاسناد الى حالة معهودة منافية له قال واذا امر العبد المحجور عليه صبيا حرا بقتل رجل فقتله فعلى
عاقلة الصبي الدية لان هو القاتل حقيقة وعمده وخطاه سواء على ما بيناه من قبل ولا شيء على الامر وكذا اذا كان الامر
صبيا لانهما لا يؤاخذان باقوالهما لان المؤاخذة فيها باعتبار الشرع وما اعتبر الشرع قولهما ولا رجوع لعاقلة الصبي على
الصبي الامر ابدا ويرجعون على العبد الامر بعد العتاق لان عدم الاعتبار لحق المولى وقد زال لا لنقصان اهلية العبد بخلاف الصبي
فع لانه قاصر الاهلية قال وكذلك ان امر عبدا معناه ان يكون الامر عبدا والمامور عبدا محجورا عليهما يخاطب مولى القاتل بالدفع
او الفداء ولا رجوع له على الاول في الحال ويجب ان يرجع بعد العتق باقل من الفداء وقيمة العبد لانه غير مضطر في دفع الزيادة وهذا
اذا كان القتل خطا وكذا اذا كان عمدا والعبد القاتل صغيرا لان عمده خطا اما اذا كان كبيرا يجب القصاص لجريانه بين
الحر والعبد قال واذا قتل العبد رجلين عمدا ولكل واحد منهما وليان فعفا احد وليي كل واحد منهما فان المولى يدفع نصفه
الى الاخرين او يفديه بعشرة الاف درهم لانه لما عفا احد وليي كل واحد منهما سقط القصاص وانقلب مالا فصار كما لو وجب المال
من الابتداء وهذا لان حقهم في الرقبة او في عشرين الفا وقد سقط نصيب العافيين وهو النصف فبقي النصف فان كان قتل
احدهما عمدا والاخر خطا فعفا احد وليي العمد فان فداه فداه بخمسة عشر الفا خمسة الاف للذي لم يعف من وليي العمد وعشرة الاف
لوليي الخطا لانه لما انقلب مالا كان حق وليي الخطا في كل الدية عشرة الاف وحق احد وليي العمد في نصفها خمسة الاف ولا تضايق العمد
في الفداء فيجب خمسة عشر الفا وان دفعه دفعه اليهم اثلاثا ثلثاه لوليي الخطا وثلثه لغير العافي من وليي العمد عند ابي حنيفة
وقالا يدفعه ارباعا ثلاثة ارباعه لوليي الخطا وربعه لولي العمد فالقسمة عندهما بطريق المنازعة فيسلم النصف لوليي
الخطا بلا منازعة واستوت منازعة الفريقين في النصف الاخر فيتنصف فلهذا يقسم ارباعا وعنده يقسم بطريق العول
والمضاربة اثلاثا لان الحق يتعلق بالرقبة اصله التركة المستغرقة بالديون فيضرب هذا بالكل وذلك بالنصف ولهذه
المسالة نظائر واضداد ذكرناها في الزيادات والله تعالى اعلم قال واذا كان عبد بين رجلين فقتل مولى لهما اي قريبا
لهما فعفا احدهما بطل الجميع عند ابي حنيفة وقالا يدفع الذي عفا نصف نصيبه الى الاخر او يفديه بربع الدية وذكر في بعض
النسخ قول محمد مع ابي حنيفة رحمه الله **فصل** ومن قتل عبدا خطا فعليه قيمته لا تزاد على عشرة الاف درهم فان كانت قيمته
ع عشرة الاف او اكثر قضي له بعشرة الاف الا عشرة وفي الامة اذا زادت قيمتها على الدية خمسة الاف الا عشرة وهذا عند ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف والشافعي رحمهما الله تجب قيمته بالغة ما بلغت ولو غصب عبدا قيمته عشرون الفا وهلك في يده تجب قيمته بالغة ما بلغت بالاجماع
لهما ان الضمان بدل المالية ولهذا يجب للمولى وهو لا يملك العبد الا من حيث المالية ولو قتل العبد المبيع قبل القبض يبقى
العقد وبقاؤه ببقاء المالية اصلا او بدلا وصار كقليل القيمة وكالغصب ولابي حنيفة ومحمد قوله تعالى ودية مسلمة الى اهله اوجبها
مطلقا وهو اسم للواجب بمقابلة الادمية ولان فيه معنى الادمية حتى كان مكلفا وفيه معنى المالية والادمية اعلاهما
فيجب اعتبارها باهدار الادنى عند تعذر الجمع بينهما وضمان الغصب بمقابلة المالية اذ الغصب لا يرد الا على المال وبقاء العقد
يتبع الفائدة حتى يبقى بعد قتله عمدا وان لم يكن القصاص بدلا عن المالية فكذلك امر الدية وفي قليل القيمة الواجب بمقابلة الا

دية

الادمية الا انه لا سمع فيه فقدرناه بقيمته راياً بخلاف كثير القيمة لان قيمة الحر مقدرة بعشرة الاف ونقصنا منها في العبد اظهارا
لانحطاط رتبته وتعيين العشرة باثر عبد الله بن عباس رضي الله عنهما قال وفي يد العبد نصف قيمته لا تزاد على خمسة الاف الا
خمسة لان اليد من الادمي نصفه فيعتبر بكله وينقص هذا المقدار اظهارا لانحطاط رتبته وكل ما يقدر من دية الحر فهو مقدر من قيمة
العبد لان القيمة في العبد كالدية في الحر اذ هو بدل الدم على ما قررناه وان غصب امة قيمتها عشرون الفا فماتت في يده فعليه تمام
قيمتها لما بينا ان ضمان الغصب ضمان المالية ومن قطع يد عبد فاعتقه المولى ثم مات من ذلك فان كان له ورثة غير المولى
فلا قصاص فيه والا اقتص منه وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله لا قصاص في ذلك وعلى القاطع ارش
اليد وما نقصه ذلك الى ان اعتقه ويبطل الفضل وانما لا يجب القصاص في الوجه الاول لاشتباه من له الحق لان القصاص يجب
عند الموت مستندا الى وقت الجرح فعلى اعتبار حالة الجرح يكون الحق للمولى وعلى اعتبار الحالة الثانية يكون للورثة فتحقق الا
شتباه وتعذر الاستيفاء فلا يجب على وجه يستوفى فيه والكلام فيه ولهما ان الاشتباه لان المكلف في الحالين بخلاف
العبد يخدمه لرجل ورقبته لاخر اذا قتل لان ما لكل واحد منهما من الحق ثابت من وقت الجرح الى وقت الموت فاجتمعا زال
الاشتباه ومحمد رحمه الله يخالفهم فيه وهو يقول اذا لم يكن للعبد ورثة سوى المولى فالمستحق وان كان متحدا فقد اختلف السبب لان الملك على اعتبار حالة
الجرح والوراثة بالولاء على اعتبار الاخرى فنزل منزلة اختلاف المستحق فيما نحن فيه كما اذا قال لاخر بعتني هذه الجارية
بكذا وقال المولى زوجتها منك لا يحل له وطؤها ولان الاعتاق قاطع للسراية وبانقطاعها يبقى الجرح بلا سراية والسراية بلا قطع
فيمتنع القصاص ولهما انا تيقنا بثبوت الولاية للمولى فيستوفيه لان المقضي له معلوم والحكم متحد فوجب القول بالاستيفاء
بخلاف الفصل الاول لان المقضي له مجهول ولا معتبر باختلاف السبب هنا لان الحكم لا يختلف باختلافه بخلاف تلك المسالة لان ملك اليمين
يغاير ملك النكاح حكما والاعتاق لا يقطع السراية لذاته بل لاشتباه من له الحق وذلك في الخطا دون العمد لان العبد لا
يصير ذا مال فعلى اعتبار حالة الجرح يكون الحق للمولى وعلى اعتبار حالة الموت يكون للحرية فيقضي منه ديونه
وينفذ وصاياه فجاء الاشتباه اما العمد فموجبه القصاص والعبد مبقى على اصل الحرية فيه وعلى اعتباره يكون الحق للمولى
هو الذي يتولاه اذا لم يكن وارث سواه فلا اشتباه فيمن له الحق واذا امتنع القصاص في الفصلين عند محمد رحمه الله يجب ارش
اليد وما نقصه من وقت الجرح الى وقت الاعتاق كما ذكرنا لانه حصل على ملكه ويبطل الفضل وعندهما الحكم في الفصل الاول
كذلك وعند محمد في الثاني ومن قال لعبديه احدكما حر ثم شجا فاوقع العتق على احدهما فارشهما للمولى لان العتق غير
نازل في المعين والشجة تصادف المعين فبقيا مملوكين في حق الشجة ولو قتلهما رجل يجب دية حر وقيمة عبد والفرق
ان البيان انشاء من وجه واظهار من وجه على ما عرف وبعد الشجة بقي محلا للبيان فاعتبر انشاء في حقهما وبعد الموت
لم يبق محلا للبيان فاعتبرناه اظهارا محضا وواحد منهما حر بيقين فيجب قيمة عبد ودية حر بخلاف ما اذا قتل كل واحد
منهما رجل حيث تجب قيمة المملوكين لانا لم نتيقن بقتل كل واحد منهما حرا وكل واحد منهما ينكر ذلك ولان القياس
يابى ثبوت العتق في المجهول لانه لا يفيد فائدته وانما صححناه ضرورة صحة التصرف واثبتناه في الذمة فيتعين بالبيان في
المملوك فيتقدر بقدر الضرورة وهو في النفس دون الاطراف فبقي مملوكا في حقهما قال ومن فقا عيني عبد فان شاء
المولى دفع عبده واخذ قيمته وان شاء امسكه ولا شيء له من النقصان عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا ان شاء امسك العبد
بلا واخذ ما نقصه وان شاء دفع العبد واخذ قيمته وقال الشافعي رحمه الله يضمنه كل القيمة ويمسك الجثة لانه يجعل الضمان مقابلا
بالفائت فيبقى الباقي على ملكه كما اذا قطع احدى يديه او فقا احدى عينيه ونحن نقول ان المالية قائمة في الذات وهي
معتبرة في حق الاطراف لسقوط اعتبارها في حق الذات قصرا عليه واذا كانت معتبرة وقد وجد اتلاف النفس من وجه
بتفويت جنس المنفعة والضمان يتقدر بقيمة الكل فوجب ان يتملك الجثة دفعا للضرر ورعاية للمماثلة بخلاف ما اذا فقا
عيني حر لانه ليس فيه معنى المالية وبخلاف عيني المدبر لانه لا يقبل الانتقال من ملك الى ملك وفي قطع احدى اليدين
وفقا احدى العينين لم يوجد تفويت جنس المنفعة ولهما ان معنى المالية لما كان معتبرا وجب ان يتخير المولى على الوجه
الذي قلناه كما في سائر الاموال فان من خرق ثوب غيره خرقا فاحشا ان شاء المالك دفع الثوب اليه وضمنه قيمته
وان شاء امسك الثوب وضمنه النقصان وله ان المالية وان كانت معتبرة في الذات فالادمية غير مهدرة فيه وفي الاطراف
ايضا الا يرى ان عبدا لو قطع يد عبد اخر يؤمر المولى بالدفع او الفداء وهذا من احكام الادمية لان موجب الجناية
على المال ان يباع رقبته فيها ثم من احكام الاولى ان لا ينقسم على الاجزاء ولا يتملك الجثة ومن احكام الثانية انه
ينقسم ويتملك الجثة فوفرنا على الشبهين حظهما من الحكم **فصل** في جناية المدبر وام الولد قال واذا جنى المدبر

اوام الولد جناية ضمن المولى الاقل من قيمته ومن ارشها لما روي عن ابي عبيدة رضي الله عنه انه قضى بجناية المدبر على مولاه ولانه صار مانعا تسليمه في الجناية بالتدبير والاستيلاد من غير اختياره الفدا فصار كما اذا فعل ذلك بعد الجناية وهو لا يعلم وانما يجب الاقل من قيمته ومن الارش لانه لا حق لولي الجناية في اكثر من الارش ولا منع من المولى في اكثر من القيمة ولا تخيير بين الاقل والاكثر لانه لا يفيد في جنس واحد لاختياره الاقل لا محالة بخلاف القن لان الرغبة صادقة في الاعيان فيفيد التخيير بين الدفع والفدا وجنايات المدبر وان توالت لا توجب الا قيمة واحدة لانه لا منع منه الا في رقبة واحدة ولان دفع القيمة كدفع العبد وذلك لا يتكرر فهذا كذلك ويتضاربون بالحصص فيها وتعتبر قيمته لكل واحد حال الجناية عليه لان المنع في هذا الوقت يتحقق قال فان جنى جناية اخرى وقد دفع المولى القيمة الى ولي الجناية الاولى بقضا فلا شي عليه لانه مجبور على الدفع قال وان كان المولى دفع القيمة بغير قضا فالولي بالخيار ان شا اتبع المولى وان شا اتبع ولي الجناية وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا شي على المولى لانه حين دفع لم تكن الجناية الثانية موجودة فقد دفع كل الحق الى مستحقه وصار كما اذا دفع بالقضا ولابي حنيفة ان المولى جاني بدفع حق ولي الجناية الثانية طوعا وولي الاولى ضامن بقبض حقه ظلما فيخير وهذا لان الثانية مقارنة حكما من وجه ولهذا تشارك ولي الجناية الاولى ومتاخرة حكما من حيث انه تعتبر قيمته يوم الجناية الثانية في حقها فجعلت كالمقارنة في حق التضمين لابطاله باتلاف بعض حق ولي الثانية عملا بالشبهين واذا اعتق المولى المدبر وقد جنى جنايات لم يلزمه الا قيمة واحدة لان الضمان انما وجب عليه بالمنع فصار وجود الاعتاق من بعد وعدمه بمنزلة وام الولد بمنزلة المدبر في جميع ما وصفنا لان الاستيلاد مانع من الدفع كالتدبير واذا اقر المدبر بجناية لم يجز اقراره ولا يلزمه شي عتق او لم يعتق لان موجب جنايته على سيده واقراره به لا ينفذ على السيد

## باب غصب العبد والمدبر والصبي والجناية في ذلك

قال ومن قطع يد عبده ثم غصبه رجل ومات في يده من القطع فعليه قيمته اقطع وان كان المولى قطع يده في يد الغاصب فمات من ذلك في يد الغاصب لا شي عليه والفرق ان الغصب قاطع للسراية لانه سبب الملك كالبيع فيصير كانه هلك بافة سماوية فتجب قيمته اقطع ولم يوجد القاطع في الفصل الثاني فكانت السراية مضافة الى البداية فصار المولى متلفا فيصير مستردا كيف وانه استولى عليه وهو استرداد فيبرا الغاصب عن الضمان قال واذا غصب العبد المحجور عليه عبدا محجورا عليه فمات في يده فهو ضامن لان المحجور مؤاخذ بافعاله قال ومن غصب مدبرا فجنى عنده جناية ثم رده على المولى فجنى عنده جناية اخرى فعلى المولى قيمته بينهما نصفان لان المولى بالتدبير السابق اعجز نفسه عن الدفع من غير ان يصير مختارا للفدا فيصير ضامنا حق اولياء الجناية اذ حقهم فيه ولم يمنع الا رقبة واحدة فلا تزاد على قيمتها ويكون بين ولي الجنايتين نصفين لاستوائهما قال ويرجع المولى بنصف قيمته على الغاصب لانه استحق نصف البدل بسبب كان في يد الغاصب فصار كما اذا استحق نصف العبد بهذا السبب قال ويدفعه الى ولي الجناية الاولى ثم يرجع بذلك على الغاصب وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رح يرجع بنصف قيمته فيسلم له لان الذي يرجع به المولى على الغاصب عوض ما سلم لولي الجناية الاولى فلا يدفعه اليه كيلا يؤدي الى اجتماع البدل والمبدل في ملك رجل واحد وكيلا يتكرر الاستحقاق ولهما ان حق الاول في جميع القيمة لانه حين جنى في حقه لا يزاحمه احد وانما انتقص باعتبار مزاحمة الثاني فاذا وجد شيا من بدل العبد في يد المالك فارغا ياخذه ليتم حقه واذا اخذه يرجع المولى بما اخذه على الغاصب لانه استحق من يده بسبب كان في يد الغاصب قال وان كان جنى عند المولى فغصبه رجل فجنى عنده جناية اخرى فعلى المولى قيمته بينهما نصفين ويرجع بنصف القيمة على الغاصب لما بينا في الفصل الاول ثم يرجع به لان استحقاق النصف حصل بالجناية الثانية اذ كانت هي في يد الغاصب فيدفعه الى ولي الجناية الاولى ولا يرجع به على الغاصب وهذا بالاجماع بخلاف الفصل الاول ثم وضع المسئلة في العبد فقال ومن غصب عبدا فجنى في يده ثم رده فجنى جناية اخرى فان المولى يدفعه الى ولي الجنايتين ثم يرجع على الغاصب بنصف القيمة فيدفعه الى الاول ويرجع به على الغاصب وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يرجع بنصف القيمة فيسلم له وان جنى عند المولى ثم غصبه فجنى في يده دفعه المولى نصفين ويرجع بنصف قيمته فيدفعه الى الاول ولا يرجع به والجواب في العبد كالجواب في المدبر في جميع ما ذكرنا الا ان في هذا الفصل يدفع المولى العبد وفي الاول يدفع القيمة قال ومن غصب مدبرا فجنى عنده جناية ثم رده على المولى ثم غصبه ثم جنى عنده جناية فعلى المولى قيمته بينهما نصفين لانه منع رقبة واحدة بالتدبير فيجب عليه قيمة واحدة ثم يرجع بقيمته على الغاصب لان الجنايتين كانتا في يد الغاصب فيدفع نصفها الى الاول لانه استحق كل القيمة لانه عند وجود الجناية عليه لا حق لغيره وانما انتقص بحكم المزاحمة من بعد قال ويرجع به على الغاصب

الغاصب



262

ويرجع على الغاصب لان الاستحقاق بسبب كان في يده ويسلم له ولا يدفعه الى ولي الجناية الاولى ولا الى ولي الجناية الثانية لانه لا حق له الا في النصف لسبق حق الاول وقد وصل ذلك اليه وقيل هذه المسئلة على الاختلاف كالاولى وقيل على الاتفاق والفرق لمحمد رح ان في الاولى الذي يرجع به عوض عما سلم لولي الجناية الاولى لان الثانية كانت في يد المالك فلو دفع اليه ثانيا يتكرر الاستحقاق اما في هذه المسئلة يمكن ان يجعل عوضا عن الجناية الثانية لحصولها في يد الغاصب فلا يؤدي الى ما ذكرنا قال ومن غصب صبيا حرا فمات في يده فجاة او بحمى فليس عليه شي وان مات من صاعقة او نهشة حية فعلى عاقلة الغاصب الدية وهذا استحسان والقياس ان لا يضمن في الوجهين وهو قول زفر والشافعي لان الغصب في الحر لا يتحقق الا ترى انه لو كان مكاتبا صغيرا لا يضمن مع انه حر يدا فاذا كان الصغير حر رقبة ويدا اولى وجه الاستحسان انه لا يضمن بالغصب ولكن يضمن بالاتلاف وهذا اتلاف تسبيبا لانه نقله الى ارض مسبعة او الى مكان الصواعق وهذا لان الصواعق والحيات والسباع لا تكون في كل مكان فاذا نقله اليه فهو متعد فيه وقد ازال حفظ الولي فيضاف اليه لان شرط العلة ينزل منزلة العلة اذا كان تعديا كالحفر في الطريق بخلاف الموت فجاة او بحمى لان ذلك لا يختلف باختلاف الاماكن حتى لو نقله الى موضع يغلب فيه الحمى والامراض نقول بانه يضمن فتجب الدية على العاقلة لكونه قتلا تسبيبا واذا اودع صبي عبدا فقتله فعلى عاقلته الدية وان اودع طعاما فاكله لم يضمن وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف والشافعي رحمهما الله يضمن في الوجهين وعلى هذا اذا اودع العبد المحجور عليه مالا فاستهلكه لا يؤاخذ بالضمان في الحال عند ابي حنيفة ومحمد ويؤاخذ به بعد العتق وعند ابي يوسف والشافعي يؤاخذ به في الحال وعلى هذا الخلاف الاقراض والاعارة في العبد والصبي وقال محمد رح في اصل الجامع الصغير صبي قد عقل وفي الجامع الكبير وضع المسئلة في صبي ابن ثنتي عشرة سنة وهذا يدل على ان غير العاقل يضمن بالاتفاق لان التسليط غير معتبر وفعله معتبر لهما انه اتلف مالا متقوما معصوما حقا لمالكه فيجب عليه الضمان كما اذا كانت الوديعة عبدا وكما اذا اتلفه غير الصبي في يد الصبي المودع ولابي حنيفة ومحمد انه اتلف مالا غير معصوم فلا يجب الضمان كما اذا اتلفه باذنه ورضاه وهذا لان العصمة تثبت حقا له وقد فوتها على نفسه حيث وضع المال في يد مانعة فلا يبقى مستحقا للنظر الا اذا اقام غيره مقام نفسه في الحفظ ولا اقامة هنا لانه لا ولاية له على الصبي ولا للصبي على نفسه بخلاف البالغ والماذون لان لهما ولاية على انفسهما وبخلاف ما اذا كانت الوديعة عبدا لان عصمته لحقه اذ هو مبقى على اصل الحرية في حق الدم وبخلاف ما اذا اتلفه غير الصبي في يد الصبي لانه سقطت العصمة بالاضافة الى الصبي الذي وضع في يده المال دون غيره [illegible] الصبي مؤاخذ بافعاله وصحة القصد لا معتبر بها في حقوق العباد والله اعلم

## باب القسامة

واذا وجد القتيل في محلة لا يعلم من قتله استحلف خمسون رجلا منهم يتخيرهم الولي بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا وقال الشافعي اذا كان هناك لوث استحلف الاولياء خمسين يمينا ويقضى لهم بالدية على المدعى عليه عمدا كانت الدعوى او خطا وقال مالك يقضى بالقود اذا كانت الدعوى في العمد وهو احد قولي الشافعي واللوث عندهما ان يكون هناك علامة القتل على واحد بعينه او ظاهر يشهد للمدعي من عداوة ظاهرة او شهادة عدل او جماعة غير عدول ان اهل المحلة قتلوه وان لم يكن الظاهر شاهدا له فمذهبه مثل مذهبنا غير انه لا يكرر اليمين بل يردها على الولي فان حلفوا لا دية عليهم للشافعي في البداية بيمين الولي قوله عليه السلام للاولياء فيقسم منكم خمسون انهم قتلوه ولان اليمين يجب على من يشهد له الظاهر ولهذا يجب على صاحب اليد فاذا كان الظاهر شاهدا للولي يبدا بيمينه ورد اليمين على المدعي اصل له كما في النكول غير ان هذه دلالة فيها نوع شبهة والقصاص لا يجامعها والمال يجب معها فلهذا وجبت الدية ولنا قوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه وفي رواية على من انكر وروى سعيد بن المسيب ان النبي عليه السلام بدا باليهود بالقسامة وجعل الدية عليهم لوجود القتيل بين اظهرهم ولان اليمين حجة للدفع دون الاستحقاق وحاجة الولي الى الاستحقاق ولهذا لا يستحق بيمينه المال المبتذل فاولى ان لا يستحق به النفس المحترمة وقوله يتخيرهم الولي اشارة الى ان اختيار تعيين الخمسين الى الولي لان اليمين حقه والظاهر انه يختار من يتهمه بالقتل او صالحي اهل المحلة لما ان تحرزهم عن اليمين الكاذبة ابلغ التحرز فيظهر القاتل وفائدة اليمين النكول فان كانوا لا يباشرون ويعلمون يفيد يمين الصالح على العلم بابلغ مما يفيد يمين الطالح ولو اختاروا اعمى او محدودا في قذف جاز لانه يمين وليس بشهادة قال واذا حلفوا قضي على اهل المحلة بالدية ولا يستحلف الولي ولا يقضى له بالجناية وقال الشافعي لا تجب الدية لقوله عليه السلام في حديث عبد الله بن سهل رضي تبرئكم اليهود بايمانها ولان اليمين عهد في الشرع مبرئا للمدعى عليه لا ملزما كما في سائر الدعاوى ولنا انه عليه السلام جمع بين الدية والقسامة في حديث ابن سهل وفي حديث زياد بن ابي مريم وكذا جمع عمر رضي الله عنه بينهما على وادعة وقوله عليه السلام

بين اظهر اليهود محمول على الابراء عن القصاص والحبس وكذا اليمين مبرئة عما وجب له اليمين والقسامة ما شرعت لتجب الدية
اذا نكلوا بل شرعت ليظهر القصاص بتحرزهم عن اليمين الكاذبة فيقروا بالقتل فاذا حلفوا حصلت البراءة عن القصاص
ثم الدية تجب بالقتل الموجود منهم ظاهرا لوجود القتيل بين اظهرهم لا بنكولهم او وجبت بتقصيرهم في المحافظة
كما في القتل الخطأ ومن ابى منهم اليمين حبس حتى يحلف لان اليمين فيه مستحقة لذاتها تعظيما لامر الدم ولهذا يجمع
بين الدية والقسامة بخلاف النكول في الاموال لان اليمين فيه بدل عن اصل حقه ولهذا يسقط ببذل المدعى وفيما نحن
فيه لا يسقط ببذل الدية هذا الذي ذكرنا اذا ادعى الولي القتل على جميع اهل المحلة وكذا اذا ادعى على البعض لا باعيانهم ثم
والدعوى في العمد والخطأ لانهم لا يتميزون عن الباقي ولو ادعى على البعض باعيانهم انهم قتلوه وليه عمدا او خطأ
فكذلك الجواب يدل عليه اطلاق الجواب في الكتاب وهكذا الجواب في المبسوط وعن ابي يوسف في غير رواية الاصول ان في القياس تسقط
القسامة عن الباقين ويقال للولي ألك بينة فان قال لا يستحلف المدعى عليه يمينا واحدة ووجه قول الشافعي ان القياس
يأبى القسامة لاحتمال وجود القتل من غيرهم وانما عرف بالنص اذا كان في مكان ينسب الى المدعى عليهم والمدعى يدعي القتل عليهم
فيما وراءه بقي على اصل القياس وصار كما اذا ادعى القتل على واحد من غيرهم وفي الاستحسان تجب القسامة والدية على
اهل المحلة لانه لا فصل في اطلاق النصوص بين دعوى ودعوى فنوجبه بالنص لا بالقياس بخلاف ما اذا ادعى على واحد من غيرهم
لانه ليس فيه نص فلو اوجبناهما لاوجبناهما بالقياس وهو ممتنع ثم حكم ذلك ان يثبت ما ادعاه اذا كان له بينة وان لم يكن استحلف
يمينا واحدة لانه ليس بقسامة لانعدام النص وامتناع القياس ثم ان حلف برئ وان نكل والدعوى في المال ثبت به
وان كان في القصاص فهو على الاختلاف في كتاب الدعوى سنذكره من بعد ان شاء الله تعالى قال وان لم يكمل اهل
المحلة كررت الايمان عليهم حتى تتم خمسين لما روي ان عمر رضي الله عنه لما قضى في القسامة وافى اليه تسعة واربعون رجلا
كرر اليمين على رجل منهم حتى تمت خمسين ثم قضى بالدية وعن شريح والنخعي رحمهما الله مثل ذلك ولان الخمسين واجب بالسنة فيجب
اتمامها ما امكن ولا يطلب فيه الوقوف على الفائدة لثبوتها بالسنة ثم فيه استعظام امر الدم فان كان العدد كاملا فاراد الولي
ان يكرر على احدهم فليس له ذلك لان المصير الى التكرار ضرورة الاكمال قال ولا قسامة على صبي ولا مجنون لانهما ليسا من اهل القول الصحيح
واليمين قول صحيح قال ولا امرأة ولا عبد لانهما ليسا من اهل النصرة واليمين على اهلها وان وجد ميتا لا اثر به فلا قسامة ولا
دية لانه ليس بقتيل اذ القتيل في العرف من فاتت حياته بسبب يباشره الحي وهذا ميت حتف انفه والغرامة تتبع فعل العبد والقسامة
تتبع احتمال القتل ثم يجب عليه القسم فلا بد ان يكون به اثر يستدل به على كونه قتيلا وذلك بان يكون به جراحة او اثر ضرب او خنق
وكذا اذا كان خرج الدم من عينه او اذنه لانه لا يخرج منهما الا بفعل من جهة الحي عادة بخلاف ما اذا خرج من فيه او دبره او
ذكره لان الدم يخرج من هذه المخارج عادة بغير فعل احد وقد ذكرناه في الشهيد ولو وجد بدن القتيل او اكثر من نصف البدن
او النصف ومعه الرأس في محلة فعلى اهلها القسامة والدية وان وجد نصفه مشقوقا بالطول او وجد اقل من النصف ومعه الرأس او وجد
يده او رجله او رأسه فلا شيء عليهم لان هذا حكم عرفناه بالنص وقد ورد به في البدن الا ان للاكثر حكم الكل تعظيما للآدمي بخلاف
الاقل لانه ليس ببدن ولا ملحق به فلا تجري فيه القسامة ولانا لو اعتبرناه تتكرر القسامتان والديتان بمقابلة نفس واحدة ولا تتواليان
والاصل فيه ان الموجود الاول ان كان بحال لو وجد الباقي تجري فيه القسامة لا تجب فيه وان كان بحال لو وجد الباقي لا تجري
فيه القسامة تجب والمعنى ما اشرنا اليه وصلاة الجنازة في هذا تنسحب على هذا الاصل لانها لا تتكرر ولو وجد فيهم جنين او سقط
ليس به اثر الضرب فلا شيء على اهل المحلة لانه لا يفوق الكبير حالا وان كان به اثر الضرب وهو تام الخلق وجبت القسامة والدية عليهم فيها
لان الظاهر ان تام الخلق ينفصل حيا وان كان ناقص الخلق فلا شيء عليهم لانه ينفصل ميتا لا حيا قال وان وجد القتيل على دابة يسوقها
رجل فالدية على عاقلته دون اهل المحلة لانه في يده فصار كما اذا كان في داره وكذا اذا كان قائدها او راكبها فان اجتمعوا
فعليهم لان القتيل في ايديهم فصار كما اذا وجد في دارهم قال وان مرت دابة بين قريتين وعليها قتيل فهو على اقربهما لما
روي ان النبي عليه السلام اتي بقتيل وجد بين قريتين فامر ان يذرع وعن عمر رضي الله عنه انه لما كتب اليه في القتيل الذي
وجد بين وادعة وارحب كتب بأن يقيس بين قريتين فوجد القتيل الى وادعة اقرب فقضى عليهم بالقسامة والدية
قيل هذا محمول على ما اذا كان بحيث يبلغ اهله الصوت لانه اذا كان بهذه الصفة يلحقه الغوث فيمكنهم النصرة وقد قصروا قال
وان وجد القتيل في دار انسان فالقسامة عليه والدية على عاقلته لان الدار في يده والدية على عاقلته لان نصرته منهم وقوته بهم قال ولا يدخل
السكان في القسامة مع الملاك عند ابي حنيفة وهو قول محمد وقال ابو يوسف هو عليهم جميعا لان ولاية التدبير
كما تكون بالملك تكون بالسكنى الا ترى انه عليه السلام جعل القسامة والدية على اليهود وان كانوا سكانا بخيبر ولهما

انه



ولهما ان الملاك هم المختصون بنصرة البقعة دون السكان لان سكنى الملاك الزم وقرارهم ادوم فكانت ولاية التدبير اليهم
فيتحقق التقصير منهم واما اهل خيبر فالنبي عليه السلام اقرهم على املاكهم وكان يأخذ منهم على وجه الخراج قال وهو
على اهل الخطة دون المشترين وهذا قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف الكل مشتركون لان الضمان
انما يجب بترك الحفظ ممن له ولاية الحفظ وبهذا الطريق يجعل جانيا مقصرا والولاية باعتبار الملك وقد استووا
فيه ولهما ان صاحب الخطة هو المختص بنصرة البقعة هو المتعارف لانه اصيل والمشتري دخيل وولاية التدبير الى الاصيل
وقيل ابو حنيفة بنى ذلك على ما شاهد بالكوفة قال وان بقي واحد منهم فكذلك لما بينا وان لم يبق
واحد منهم بان باعوا كلهم فهو على المشترين لان الولاية انتقلت اليهم او خلصت لهم لزوال من يتقدمهم او يزاحمهم وان
وجد قتيل في دار فالقسامة على رب الدار وعلى قومه وتدخل العاقلة في القسامة ان كانوا حضورا وان كانوا غيبا فالقسامة
على رب الدار يكرر عليه الايمان وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف لا قسامة على العاقلة
لان رب الدار اخص به من غيره فلا يشاركه غيره فيها كاهل المحلة لا يشاركهم فيها عواقلهم ولهما ان الحضور لزمتهم نصرة
البقعة كما تلزم صاحب الدار فيشاركونه في القسامة قال وان وجد القتيل في دار مشتركة نصفها لرجل وعشرها لرجل وللآخر ما بقي
فهو على رؤوس الرجال لان صاحب القليل يزاحم صاحب الكثير في التدبير فكانوا سواء في الحفظ والتقصير فيكون على عدد الرؤوس بمنزلة
الشفعة قال ومن اشترى دارا فلم يقبضها حتى وجد فيها قتيل فهو على عاقلة البائع وان كان في البيع خيار لاحدهما فهو
على عاقلة الذي في يده وهذا عند ابي حنيفة وقالا ان لم يكن فيه خيار فعلى عاقلة المشتري وان كان فيه خيار
فعلى عاقلة الذي يصير له لانه انما انزل قاتلا باعتبار التقصير في الحفظ ولا يجب الا على من له ولاية الحفظ والولاية تستفاد بالملك
ولهذا كانت الدية على عاقلة صاحب الدار دون المودع والملك للمشتري قبل القبض في البيع البات وفي المشروط فيه
الخيار يعتبر قرار الملك كما في صدقة الفطر وله ان القدرة على الحفظ باليد لا بالملك الا ترى انه يقتدر على الحفظ باليد دون الملك
ولا يقتدر بالملك دون اليد وفي البات اليد للبائع قبل القبض وكذا فيما فيه الخيار لاحدهما قبل القبض لانه دون البات و
كان المبيع بيد المشتري والخيار له فهو اخص الناس به تصرفا ولو كان الخيار للبائع فهو في يده مضمون عليه بالقيمة كالمغصوب
فيعتبر يده اذ بها يقدر على الحفظ قال ومن كانت في يده دار فوجد فيها قتيل لم تعقله العاقلة حتى تشهد الشهود انها
للذي في يده لانه لا بد من الملك لصاحب اليد حتى تعقل العاقلة عنه واليد وان كانت دليلا على الملك ولكنها محتملة فلا تكفي لايجاب
الدية على العاقلة كما لا تكفي لاستحقاق الشفعة به في الدار المشفوعة فلا بد من اقامة البينة قال وان وجد القتيل في سفينة
فالقسامة على من فيها من الركاب والملاحين لانها في ايديهم واللفظ يشمل اربابها حتى يجب على الارباب الذين
فيها وعلى السكان وكذا على من يمدها والمالك في ذلك وغير المالك سواء وكذا العجلة وهذا على ما روي عن ابي يوسف ظاهر و
الفرق لهما ان السفينة تنقل وتحول فتعتبر فيها اليد دون الملك كما في الدابة بخلاف المحلة والدار لانها لا تنقل ولا
قال وان وجد في مسجد محلة فالقسامة على اهلها لان التدبير فيه اليهم وان وجد في المسجد الجامع او الشارع الاعظم فلا قسامة فيه فيهم
والدية على بيت المال لانه للعامة لا يختص به واحد منهم وكذلك الجسور العامة ومال بيت المال مال عامة المسلمين ولو وجد
في السوق ان كان مملوكا فعند ابي يوسف تجب على السكان وعندهما على الملاك وان لم يكن مملوكا كالشوارع العامة
التي بنيت فيها فعلى بيت المال لانه لجماعة المسلمين ولو وجد في السجن فالدية على بيت المال وعلى قول ابي يوسف الدية و
القسامة على اهل السجن لانهم سكان وولاية التدبير اليهم والظاهر ان القتل حصل منهم وهما يقولان ان اهل السجن
مقهورون فلا يتناصرون فلا يتعلق بهم ما يجب لاهل النصرة ولانه بني لاستيفاء حقوق المسلمين فاذا كان غنمه يعود
اليهم فغرمه يرجع اليهم قال وان وجد في برية ليس بقربها عمارة فهو هدر وتفسير القرب ما ذكرنا من استماع الصوت لانه اذا كان بهذه الحالة لا يلحقه عليهم
الغوث من غيره فلا يوصف احد بالتقصير وهذا اذا لم تكن مملوكة لاحد اما اذا كانت فالقسامة والدية
على عاقلته وان وجد بين قريتين كان على اقربهما وقد بيناه وان وجد في وسط الفرات يمر به الماء فهو هدر لانه ليس في يد
احد ولا في ملكه وان كان محتبسا بالشاطئ فهو على اقرب القرى من ذلك المكان على التفسير الذي تقدم لانه اختص بنصرة هذا
الموضع فهو كالموضوع على الشط والشط في يد من هو اقرب منه الا ترى انهم يستقون منه الماء ويوردون دوابهم فيها
بخلاف النهر الذي يستحق به الشفعة لاختصاص اهلها بالقيام بتدبيره فيكون القسامة والدية عليهم قال وان
ادعى الولي على واحد من اهل المحلة بعينه لم يسقط القسامة عنهم وقد ذكرناه وذكرنا فيه القياس والاستحسان

قال وان ادعى على واحد من غيرهم سقط عنهم ووجه الفرق وهو ان وجوب القسامة عليهم دليل على ان القاتل منهم
فتعيينه واحدا منهم لا ينافي ابتداء الامر منهم بخلاف ما اذا عين من غيرهم لان ذلك بيان ان القاتل ليس منهم
وهم انما يغرمون اذا كان القاتل منهم لكونهم قتلة تقديرا حيث لم يأخذوا على يد الظالم ولان اهل المحلة لا يغرمون
بمجرد ظهور القتيل بين اظهرهم الا بدعوى الولي فاذا ادعى القتل على غيرهم امتنع دعواه عليهم وسقط لفقد شرطه قال
واذا التقى قوم بالسيوف فاجلوا عن قتيل فهو على اهل المحلة لان القتيل بين اظهرهم والحفظ عليهم الا ان يدعي الاولياء على
اولئك او على رجل منهم بعينه فلم يكن على اهل المحلة لان هذه الدعوى تضمنت براءة اهل المحلة عن القسامة قال ولا
على اولئك حتى يقيموا البينة لان بمجرد الدعوى لا يثبت الحق للحديث الذي روينا وانما يسقط ما لحق اهل المحلة
لان قوله حجة على نفسه ولو وجد قتيل في معسكر اقاموا بفلاة من الارض لا ملك لاحد فيها وان وجد في خباء او
فسطاط فعلى من يسكنها الدية والقسامة وان كان خارجا من الفسطاط فعلى اقرب الاخبية اعتبارا لليد عند انعدام الملك
وان كان القوم لقوا قتالا ووجد قتيل بين اظهرهم فلا قسامة ولا دية لان الظاهر ان العدو قتله فكان هدرا
وان لم يلقوا عدوا فعلى ما بيناه وان كانت للارض مالك فالعسكر كالسكان فيجب على المالك عند ابي حنيفة خلافا
لابي يوسف وقد ذكرناه قال واذا قال المستحلف قتله فلان استحلف بالله ما قتلت ولا عرفت له قاتلا غير فلان لانه
يريد اسقاط الخصومة عن نفسه بقوله فلا يقبل فيحلف على ما ذكرنا الا انه لما اقر بالقتل على واحد صار مستثنى عن اليمين
فبقي حكم من سواه فيحلف عليه قال واذا شهد اثنان من اهل المحلة على رجل من غيرهم انه قتله لم تقبل شهادتهم وهذا عند
ابي حنيفة رح وقالا تقبل لانهم كانوا بعرضية ان يصيروا خصماء وقد بطلت العرضية بدعوى الولي القتل على غيرهم فتقبل
شهادتهم كالوكيل بالخصومة اذا عزل قبل الخصومة وله انهم خصماء بانزالهم قاتلين للتقصير الصادر منهم فلا تقبل شهادتهم
وان خرجوا من جملة الخصوم كالوصي اذا خرج من الوصاية بعد ما قبلها ثم شهد قال رضي الله عنه وعلى هذين الاصلين يتخرج
كثير من المسائل من هذا الجنس ولو ادعى على واحد من اهل المحلة بعينه فشهد شاهدان من اهلها عليه لم تقبل الشهادة
لان الخصومة قائمة مع الكل على ما بيناه والشاهد يقطعها عن نفسه فكان متهما وعن ابي يوسف ان القاضي يحلفون بالله
ما قتلنا ولا يدرون على ذلك لانهم اخبروا انهم عرفوا القاتل قال ومن جرح في قبيلة او محلة فنقل الى اهله فمات من
تلك الجراحة فان كان صاحب فراش حتى مات فالقسامة والدية على القبيلة وهذا قول ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف لا ضمان
ولا قسامة لان الذي حصل في القبيلة والمحلة ما دون النفس ولا قسامة فيه فصار كما اذا لم يكن صاحب فراش وله
ان الجرح اذا اتصل به الموت صار قتلا ولهذا وجب القصاص فان كان صاحب فراش اضيف اليه وان لم يكن احتمل ان يكون
الموت من غير الجرح فلا يلزم بالشك ولو ان رجلا معه جريح به رمق فحمله انسان الى اهله فمكث يوما او يومين ثم مات لم
يضمن الذي حمله في قول ابي يوسف وفي قياس قول ابي حنيفة رح يضمن لان يده بمنزلة المحلة فوجوده جريحا في يده كوجوده
فيها وقد ذكرنا وجه القولين فيما قبله من مسئلة القبيلة ولو وجد الرجل قتيلا في دار نفسه فديته على عاقلته لورثته
عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف ومحمد وزفر رحمهم الله لا شيء فيه لان الدار في يده حين وجد الجريح فيجعل كانه قتل
نفسه فيكون هدرا وله ان القسامة انما تجب بناء على ظهور القتل ولهذا لا يدخل في الدية من مات قبل ذلك وحال ظهور
القتل الدار للورثة فتجب على عاقلتهم بخلاف المكاتب اذا وجد قتيلا في دار نفسه لان حال ظهور القتل بقيت الدار على حكم ملكه
فصار كانه قتل نفسه فيهدر دمه ولو ان رجلين كانا في بيت وليس معهما ثالث فوجد احدهما مذبوحا قال ابو يوسف
يضمن الاخر الدية وقال محمد لا يضمنه لانه يحتمل انه قتل نفسه ويحتمل ان قتله الاخر فلا يضمنه بالشك ولابي يوسف ان الظاهر
ان الانسان لا يقتل نفسه فكان التوهم ساقطا كما اذا وجد قتيلا في محلة ولو وجد قتيل في قرية لامرأة فعند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
على المرأة القسامة تكرر عليها الايمان والدية على عاقلتها اقرب القبائل اليها في النسب وقال ابو يوسف القسامة على العاقلة
ايضا لان القسامة انما تجب على من كان من اهل النصرة والمرأة ليست من اهلها فاشبهت الصبي ولهما ان القسامة لنفي التهمة
وتهمة القتل من المرأة متحققة قال المتاخرون ان المرأة تدخل مع العاقلة في التحمل في هذه المسئلة لانا انزلناها قاتلة و
القاتل يشارك العاقلة ولو وجد رجل قتيلا في ارض رجل الى جانب قرية ليس صاحب الارض من اهلها قال هو على صاحب الارض
لانه احق بنصرة ارضه من اهلها

## كتاب المعاقل

المعاقل جمع معقلة وهي الدية وتسمى الدية عقلا لانها تعقل الدماء من ان
تسفك اي تمسك قال والدية في شبه العمد والخطأ وكل دية وجبت بنفس القتل على العاقلة والعاقلة الذين يعقلون يعني يؤدون
العقل وهو الدية وقد ذكرناه في الديات والاصل في وجوبها على العاقلة قوله عليه السلام في حديث حمل بن مالك للاولياء قوموا







فدوه ولان النفس محترمة لا وجه الى الاهدار والخاطي معذور وكذا الذي تولى شبه العمد نظرا الى الآلة فلا وجه الى
ايجاب العقوبة عليه وفي ايجاب مال عظيم على جانيه استيصاله فيصير عقوبة فضم اليه العاقلة تحقيقا للتخفيف وانما خصوا
بالضم لانه انما قصر لقوة فيه وتلك بانصاره وهم العاقلة فكانوا هم المقصرين في تركهم مراقبته فخصوا به قال رضي الله عنه
والعاقلة اهل الديوان ان كان القاتل من اهل الديوان يؤخذ من عطاياهم في ثلاث سنين واهل الديوان اهل الرايات وهم
الجيش الذين كتبت اساميهم في الديوان وهذا عندنا وقال الشافعي على اهل العشيرة لانه كان كذلك على عهد رسول الله
عليه السلام ولا نسخ بعده ولانه صلة والاولى بها الاقارب ولنا قضية عمر رضي الله عنه فانه لما دون الدواوين جعل العقل على
اهل الديوان وكان بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم من غير نكير منهم وليس ذلك بنسخ بل هو تقرير المعنى لان العقل كان على اهل
النصرة وقد كانت بانواع بالقرابة والحلف والولاء والعد وفي عهد عمر رضي الله عنه قد صارت بالديوان فجعلها على اهله اتباعا
للمعنى ولهذا قالوا لو كان اليوم قوم تناصرهم بالحرف فعاقلتهم اهل الحرفة وان كان بالحلف فاهله والدية صلة كما قاله لكن ايجابها
فيما هو صلة وهو العطاء اولى منه في اصول اموالهم والتقدير بثلاث سنين مروي عن النبي عليه السلام ومحكي عن عمر رضي الله عنه ولان
الاخذ من العطاء للتخفيف والعطاء يخرج في كل سنة مرة واحدة فاذا خرجت العطايا في اكثر من ثلاث سنين او اقل اخذ منها لحصول
المقصود وتأويله اذا كانت العطايا للسنين المستقبلة بعد القضاء حتى لو اجتمعت في السنين الماضية قبل القضاء
ثم خرجت بعد القضاء لا يؤخذ منها لان الوجوب بالقضاء على ما نبين ان شاء الله تعالى ولو خرج للقاتل ثلاث عطايا في سنة
واحدة معناه في المستقبل يؤخذ منها كل الدية لما ذكرنا واذا كان جميع الدية في ثلاث سنين فكل ثلث منها في سنة
واذا كان الواجب بالقتل ثلث دية النفس او اقل كان في سنة واحدة وما زاد على الثلث الى تمام الثلثين في السنة الثانية
وما زاد على ذلك الى تمام الدية في السنة الثالثة وما وجب على العاقلة من الدية او على القاتل بان قتل الاب ابنه عمدا فهو في
ماله في ثلاث سنين وقال الشافعي ما وجب على القاتل في ماله فهو حال لان التأجيل للتخفيف لتحمل العاقلة فلا يلحق به العمد
المحض ولنا ان القياس يأباه والشرع ورد به مؤجلا فلا يتعداه ولو قتل عشرة رجلا خطأ فعلى كل واحد عشر الدية في ثلاث سنين
اعتبارا للجزء بالكل اذ هو بدل النفس وانما يعتبر ثلاث سنين من وقت القضاء بالدية لان الواجب الاصلي المثل والتحول الى القيمة بالقضاء
فيعتبر ابتداؤها من وقته كما في ولد المغرور وان لم يكن من اهل الديوان فعاقلته قبيلته لان نصرته بهم وهي المعتبرة في التعاقل
قال وتقسم عليهم في ثلاث سنين لا يزاد الواحد على اربعة دراهم في كل سنة وينقص منها قال رضي الله عنه كذا ذكره القدوري
في مختصره وهذا اشارة الى انه يزاد على اربعة من جميع الدية وقد نص محمد رح على انه لا يزاد كل واحد من جميع الدية في ثلاث
سنين على ثلاثة او اربعة فلا يؤخذ من كل واحد في كل سنة الا درهم او درهم وثلث درهم وهو الاصح قال وان لم يكن في تلك
القبيلة من يتسع لذلك ضم اليهم اقرب القبائل اليهم معناه نسبا كل ذلك لمعنى التخفيف ويضم الاقرب فالاقرب على ترتيب العصبات
الاخوة ثم بنوهم ثم الاعمام ثم بنوهم واما الاباء والابناء فقيل يدخلون لقربهم وقيل لا يدخلون لان الضم لنفي الحرج حتى
لا يصيب كل واحد اكثر من ثلاثة او اربعة وهذا المعنى انما يتحقق عند الكثرة والاباء والابناء لا يكثرون وعلى هذا حكم الرايات
اذا لم تتسع لذلك اهل راية ضم اليهم اقرب الرايات يعني اقربهم نصرة اذا حزبهم امر الاقرب فالاقرب ويفوض ذلك الى الامام لانه
هو العالم به ثم هذا كله عندنا وعند الشافعي يجب على كل واحد نصف دينار فيسوي بين الكل لانه صلة فيعتبر
بالزكوة وادناها ذلك اذ خمسة دراهم عندهم نصف دينار ولكنا نقول هي احط رتبة منها الا ترى انه لا يؤخذ من
اصل المال فينتقص منها تحقيقا لزيادة التخفيف ولو كانت عاقلة الرجل اصحاب الرزق يقضى بالدية في ارزاقهم في ثلاث سنين
في كل سنة الثلث لان الرزق في حقهم بمنزلة العطاء قائم مقامه اذ كل منهما صلة من بيت المال ثم ينظر ان كانت ارزاقهم تخرج
في كل سنة فكلما خرج رزقهم يؤخذ منه الثلث بمنزلة العطاء وان كان يخرج في كل ستة اشهر وخرج بعد القضاء يؤخذ
منه سدس الدية وان كان يخرج في كل شهر يؤخذ من كل رزق بحصته من الشهر حتى يكون المستوفى في كل سنة مقدار
الثلث وان خرج بعد القضاء بيوم او اكثر اخذ من رزق ذلك الشهر بحصته الشهر وان كانت لهم ارزاق في كل شهر
واعطية في كل سنة فرضت الدية في الاعطيات دون الارزاق لانه ايسر اما لان الاعطيات اكثر او لان الرزق لكفاية الوقت
فيتعسر الاداء منه والاعطيات ليكونوا في الديوان قائمين بالنصرة فيتيسر عليهم قال وادخل القاتل مع العاقلة فيكون
فيما يؤدى كاحدهم لانه هو الفاعل فلا معنى لاخراجه ومؤاخذة غيره وقال الشافعي لا يجب على القاتل شيء من الدية
اعتبارا للجزء بالكل في النفي عنه والجامع كونه معذورا قلنا ايجاب الكل اجحاف به ولا كذلك ايجاب الجزء ولو كان الخاطي
معذورا فالبريء منه اولى قال الله تعالى ولا تزر وازرة وزر اخرى وليس على النساء والذرية ممن كان له حظ في الديوان عقل

لقول عمر رضي الله عنه لا يعقل مع العاقلة صبي ولا امرأة ولان العقل انما يجب على اهل النصرة لتركهم مراقبته والناس لا يتناصرون بالصبيان والنساء ولهذا لا يوضع عليهم ما هو خلف عن النصرة وهو الجزية وعلى هذا لو كان القاتل صبيا او امرأة لا شيء عليهما من الدية بخلاف الرجل لانه وجوب جزء من الدية على القاتل باعتبار انه احد العواقل لانه ينصر نفسه وهذا لا يوجد فيهما والفرض لهما من العطايا للمعونة لا للنصرة كفرض ازواج النبي عليه السلام ولا يعقل اهل مصر عن اهل مصر اخر يريد به اذا كان لاهل كل مصر ديوان على حدة لان التناصر بالديوان عند وجوده ولو كان باعتبار القرب في السكنى فاهل مصره اقرب اليه من اهل مصر اخر ويعقل اهل كل مصر من اهل سوادهم لانهم اتباع لاهل المصر فانهم اذا حزبهم امر استنصروا بهم فيعقلهم اهل المصر باعتبار معنى القرب والنصرة ومن كان منزله بالبصرة وديوانه بالكوفة عقل عنه اهل الكوفة لانه يستنصر باهل ديوانه لا بجيرانه والحاصل ان الاستنصار بالديوان اظهر فلا يظهر معه حكم النصرة بالقرابة والنسب والولاء وقرب السكنى وغيره وبعد الديوان النصرة بالنسب على ما بيناه وعلى هذا يخرج كثير من مسائل المعاقل ومن جنى جناية من اهل المصر وليس له في الديوان عطاء واهل البادية اقرب اليه ومسكنه المصر عقل عنه اهل الديوان من ذلك المصر ولم يشترط ان يكون بينه وبين اهل الديوان قرابة قيل هو الصحيح لان الذين يذبون عن اهل المصر ويقومون بنصرتهم ويدفعون عنهم اهل الديوان من اهل المصر ولا يخصون به اهل العطاء وقيل تاويله اذا كان قريبا لهم وفي الكتاب اشارة اليه حيث قال واهل البادية اقرب اليه من اهل المصر وهذا لان الوجوب بحكم القرابة واهل المصر اقرب منهم مكانا فكانت القدرة على النصرة لهم وصار نظير مسالة الغيبة المنقطعة ولو كان البدوي نازلا في المصر لا مسكن له فيه لا يعقله اهل المصر الا من اهل العطاء لا ينصرون من لا مسكن له فيه كما ان اهل البادية لا يعقلون عن اهل المصر النازل فيهم لانه لا ينصرونهم وان كان لاهل الذمة عواقل معروفة يتعاقلون بها فقتل احدهم قتيلا فديته على عاقلته بمنزلة المسلم لانهم التزموا احكام الاسلام في المعاملات لا سيما في المعاني العاصمة عن الاضرار ومعنى التناصر موجود في حقهم وان لم تكن لهم عاقلة معروفة فالدية في ماله في ثلاث سنين من يوم يقضى بها عليه كما في حق المسلم لما بينا ان الوجوب على القاتل وانما يتحول عنه الى العاقلة اذا وجدت فاذا لم توجد بقيت عليه بمنزلة تاجرين مسلمين في دار الحرب قتل احدهما صاحبه يقضى بالدية عليه في ماله لان اهل دار الاسلام لا يعقلون عنه وتمكنه من هذا القتل ليس بنصرتهم ولا يعقل كافر عن مسلم ولا مسلم عن كافر لعدم التناصر والكفار يتعاقلون فيما بينهم وان اختلفت مللهم لان الكفر كله ملة واحدة قالوا هذا اذا لم تكن المعاداة فيما بينهم ظاهرة اما اذا كانت ظاهرة كاليهود والنصارى ينبغي ان لا يعقل بعضهم عن بعض وهكذا عن ابي يوسف رحمه الله لانقطاع التناصر ولو كان القاتل من اهل الكوفة وله بها عطاء فحول ديوانه الى البصرة ثم رفع الى القاضي فانه يقضي بالدية على عاقلته من اهل البصرة وقال زفر يقضي على عاقلته من اهل الكوفة وهو رواية عن ابي يوسف رحمه الله لان الموجب هو الجناية وقد تحققت وعاقلته اهل الكوفة وصار كما اذا حول بعد القضاء ولنا ان المال انما يجب عند القضاء لما ذكرنا ان الواجب هو المثل وبالقضاء ينتقل الى المال وكذا الوجوب على القاتل وتتحمل عنه عاقلته وكذلك يتحمل عنه من يكون عاقلته عند القضاء بخلاف ما بعد القضاء لان الوجوب قد تقرر بالقضاء فلا ينتقل بعد ذلك لكن حصة القاتل تؤخذ من عطائه بالبصرة لانها تؤخذ من العطاء وعطاؤه بالبصرة بخلاف ما اذا قلت العاقلة بعد القضاء عليهم حيث يضم اليهم اقرب القبائل في النسب لان في النقل ابطال الحكم الاول فلا يجوز بحال وفي الضم تكثير المتحملين لما قضى به عليهم فكان تقريرا للحكم الاول لا ابطالا له وعلى هذا لو كان القاتل مسكنه بالكوفة وليس له عطاء فلم يقض عليه حتى استوطن البصرة قضي بالدية على اهل البصرة ولو كان قضي بها على اهل الكوفة لم ينتقل عنهم وكذا البدوي اذا الحق بالديوان بعد القتل قبل القضاء يقضى بالدية على اهل الديوان وبعد القضاء على عاقلته بالبادية ولا يتحول عنهم وهذا بخلاف ما اذا كان قوم من اهل البادية قضي بالدية عليهم في اموالهم في ثلاث سنين ثم جعلهم الامام في العطاء حيث تصير الدية في اعطياتهم وان كان قد قضى بها اول مرة في اموالهم لانه ليس فيه نقض القضاء الاول لانه قضى بها في اموالهم واعطياتهم اموالهم غير ان الدية تقضى من ايسر الاموال اداء والاداء من العطاء ايسر اذا صاروا من اهل العطاء الا اذا لم يكن مال العطاء من جنس ما قضي عليه بان كان القضاء بالابل والعطاء دراهم فحينئذ لا يتحول الى الدراهم ابدا لما فيه من ابطال القضاء الاول لكن يقضى ذلك من مال العطاء لانه ايسر قال وعاقلة المعتق قبيلة مولاه لان النصرة بهم ويؤيد ذلك قوله عليه السلام مولى القوم منهم قال ومولى الموالاة يعقل عنه مولاه وقبيلته لانه ولاء يتناصرون به فاشبه ولاء العتاقة وفيه خلاف الشافعي وقد مر في كتاب الولاء قال ولا تعقل العاقلة اقل من نصف عشر الدية وتتحمل نصف العشر فصاعدا والاصل فيه حديث ابن عباس رضي الله عنه موقوفا عليه ومرفوعا الى رسول الله عليه السلام لا تعقل العواقل عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا ما دون ارش الموضحة وارش

الموضحة

الموضحة نصف عشر بدل النفس ولان التحمل للتحرز عن الاجحاف ولا اجحاف في القليل وانما هو في الكثير والتقدير الفاصل عرف بالسمع قال وما نقص من ذلك يكون في مال الجاني والقياس فيه التسوية بين القليل والكثير فيجب الكل على العاقلة كما ذهب اليه الشافعي او التسوية في ان لا يجب شيء على العاقلة الا انا تركناه بما رويناه وبما روي انه عليه السلام اوجب ارش الجنين على العاقلة وهو نصف عشر بدل الرجل على ما مر في الديات وما دونه يسلك به مسلك الاموال لانه يجب بالتحكيم كما يجب ضمان المال بالتقويم فلهذا كان في مال الجاني اخذا بالقياس قال ولا تعقل العاقلة جناية العبد ولا ما لزم بالصلح او باعتراف الجاني لما روينا ولانه لا تناصر بالعبد والاقرار والصلح لا يلزمان العاقلة لقصور الولاية عنهم قال الا ان يصدقوه لانه ثبت بتصادقهم والامتناع كان لحقهم ولهم ولاية على انفسهم ومن اقر بقتل خطا ولم يرفعوا الى القاضي الا بعد سنين قضي عليه بالدية في ماله في ثلاث سنين من يوم يقضي لان التاجيل من وقت القضاء في الثابت بالبينة ففي الثابت بالاقرار اولى ولو تصادق القاتل وولي الجناية على ان قاضي بلد كذا قضى بالدية على عاقلته بالكوفة بالبينة وكذبهما العاقلة فلا شيء على العاقلة لان تصادقهما ليس بحجة عليهم ولم يكن عليه شيء في ماله لان الدية بتصادقهما تقررت على العاقلة بالقضاء وتصادقهما حجة في حقهما بخلاف الاول الا ان يكون له عطاء معهم فحينئذ يلزمه بقدر حصته لانه في حق حصته مقر على نفسه وفي حق العاقلة مقر عليهم قال واذا جنى الحر على العبد فقتله خطا كانت على عاقلته قيمته لانه بدل النفس على ما عرف من اصلنا وفي احد قولي الشافعي تجب في ماله لانه بدل المال عنده ولهذا توجب قيمته بالغة ما بلغت وما دون النفس من العبد لا تتحمله العاقلة لانه يسلك به مسلك الاموال عندنا على ما عرف وفي احد قوليه تتحمله العاقلة كما في الحر وقد مر من قبل قال اصحابنا رحمهم الله ان القاتل اذا لم يكن له عاقلة فالدية في بيت المال لان جماعة المسلمين هم اهل نصرته وليس بعضهم اخص من بعض بذلك ولهذا اذا مات كان ميراثه لبيت المال فكذا ما يلزمه من الغرامة يلزم بيت المال وعن ابي حنيفة رواية شاذة ان الدية في ماله ووجهه ان الاصل ان تجب الدية على القاتل لانه بدل متلف والاتلاف منه الا ان العاقلة تتحملها تحقيقا للتخفيف على ما مر فاذا لم تكن له عاقلة عاد الحكم الى الاصل وابن الملاعنة تعقله عاقلة امه لان نسبه ثابت منها دون الاب فان عقلوا عنه ثم ادعاه الاب رجعت عاقلة الام بما ادت على عاقلة الاب في ثلاث سنين من يوم يقضي القاضي لعاقلة الام على عاقلة الاب لانه تبين ان الدية واجبة عليهم لان عند الاكذاب ظهر ان النسب لم يزل كان ثابتا من الاب حيث بطل اللعان بالاكذاب ومتى ظهر من الاصل فقوم الام تحملوا ما كان واجبا على قوم الاب فيرجعون عليهم لانهم مضطرون في ذلك وكذلك ان مات المكاتب عن وفاء وله ولد حر فلم يؤد كتابته حتى جنى ابنه وعقل عنه قوم امه ثم ادى الكتابة لانه عند الاداء يتحول ولاؤه الى قوم ابيه من وقت حرية الاب في اخر جزء من اجزاء حياته فيتبين ان قوم الام عقلوا عنهم فيرجعون عليهم وكذلك رجل امر صبيا بقتل رجل فقتله فضمنت عاقلة الصبي الدية رجعت بها على عاقلة الآمر ان كان الامر ثبت بالبينة وفي مال الامر ان كان ثبت باقراره في ثلاث سنين من يوم يقضي بها القاضي على الامر او على عاقلته لان الدية تجب مؤجلة بطريق التيسير قال رضي الله عنه وهاهنا مسائل ذكرها محمد رحمه الله متفرقة والاصل الذي يخرج عليها ان يقال حال القاتل اذا تبدل حكما فانتقل ولاؤه الى ولاء بسبب حادث لم ينتقل جنايته عن الاولى قضي بها او لم يقض وان ظهر حالة خفية مثل دعوة ولد الملاعنة حولت الجناية الى الاخرى وقع القضاء بها او لم يقع ولو لم يختلف حال الجاني ولكن العاقلة تبدلت كان الاعتبار في ذلك لوقت القضاء فان كان قضى بها على الاول لم ينتقل الى الثانية وان لم يكن قضى بها على الاولى فانه يقضي بها على الثانية واذا كانت العاقلة واحدة فلحقها زيادة او نقصان اشتركوا في حكم الجناية قبل القضاء وبعده الا فيما سبق اداؤه فمن احكم هذا الاصل فانه لا يمكنه التخريج فيما ورد عليه من النظائر والاضداد والله الموفق للسداد

## كتاب الوصايا

باب في صفة الوصية ما يجوز من ذلك وما يستحب منه وما يكون رجوعا عنه قال الوصية غير واجبة وهي مستحبة والقياس ياباها لانه تمليك مضاف الى حال زوال مالكيته ولو اضيف الى حال قيامها بان قيل ملكتك غدا كان باطلا فهذا اولى الا انا استحسناه لحاجة الناس اليها فان الانسان مغرور باممله مقصر في عمله فاذا عرض له المرض وخاف البيات يحتاج الى تلافي بعض ما فرط منه من التفريط بماله على وجه لو مضى فيه يتحقق مقصده المالي ولو انهضه البرء يصرفه الى مطلبه الحالي وفي شرع الوصية ذلك فشرعناه ومثله في الاجارة بيناه وقد تبقى المالكية بعد الموت باعتبار الحاجة كما في قدر التجهيز والدين وقد نطق به الكتاب وهو قوله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين والسنة وهو قوله عليه السلام ان الله تصدق عليكم بثلث اموالكم في اخر اعماركم زيادة لكم في اعمالكم تضعونها حيث شئتم او قال حيث احببتم وعليه اجماع الامة ثم تصح للاجنبي في الثلث

من غير اجازة الورثة لما روينا وسنبين ما هو الافضل ان شاء الله تعالى قال ولا تجوز بما زاد على الثلث لقوله عليه السلام في حديث سعد بن ابي وقاص رضي الله عنه الثلث والثلث كثير بعد ما نفى وصيته بالكل والنصف ولانه حق الورثة وهذا لانه انعقد سبب الزوال اليهم وهو استغناؤه عن المال فاوجب تعلق حقهم به الا ان الشرع لم يظهره في حق الاجانب بقدر الثلث ليتدارك تقصيره على ما بيناه واظهره في حق الورثة لان الظاهر انه لا يتصدق به عليهم تحرزا عما يتفق من الايثار على ما نبينه وقد جاء في الحديث الحيف في الوصية من اكبر الكبائر وفسروه بالزيادة على الثلث وبالوصية للوارث قال الا ان يجيزها الورثة بعد موته وهم كبار لان الامتناع لحقهم وهم اسقطوه ولا معتبر باجازتهم في حال حياته لانها قبل ثبوت الحق اذ الحق يثبت عند الموت فكان لهم ان يردوه بعد وفاته بخلاف ما بعد الموت لانه بعد ثبوت الحق فليس لهم ان يرجعوا عنه لان الساقط متلاش غاية الامر انه يستند عند الاستغنا ولكن الاستناد يظهر في القائم وهذا قد مضى وتلاشى ولان الحقيقة تثبت عند الموت وقبله يثبت مجرد الحق فلو استند من كل وجه ينقلب حقيقة قبله والرضا ببطلان الحق لا يكون رضا ببطلان الحقيقة وكذلك ان كانت الوصية للوارث واجازه البقية فحكمه ما ذكرناه وكل ما جاز باجازة الوارث يتملكه المجاز له من قبل الموصي عندنا وعند الشافعي من قبل الوارث والصحيح قولنا لان السبب صدر من الموصي والاجازة رفع المانع وليس من شرطه القبض عندنا لانه التنفيذ فصار كالمرتهن اذا اجاز بيع الراهن قال ولا تجوز للقاتل عامدا كان او خاطئا بعد ان كان مباشرا لقوله عليه السلام لا وصية للقاتل ولانه استعجل ما اخره الله تعالى فيحرم الوصية كما يحرم الميراث وقال الشافعي يجوز للقاتل وعلى هذا الخلاف اذا اوصى لرجل ثم انه قتل الموصي تبطل الوصية عندنا وعنده لا تبطل والحجة عليه في الفصلين ما بيناه ولو اجازتها الورثة جاز عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله لا يجوز لان جنايته باقية والامتناع لاجلها ولهما ان الامتناع لحق الورثة لان نفع بطلانها يعود اليهم كنفع بطلان الميراث ولانهم لا يرضونها للقاتل كما لا يرضونها لاحدهم قال ولا تجوز لوارثه لقوله عليه السلام ان الله تعالى اعطى كل ذي حق حقه الا لا وصية لوارث ولانه يتاذى البعض بايثار البعض ففي تجويزه قطيعة الرحم ولانه حيف بالحديث الذي رويناه ويعتبر كونه وارثا او غير وارث وقت الموت لا وقت الوصية لانه تمليك مضاف الى ما بعد الموت وحكمه يثبت بعد الموت والهبة من المريض للوارث في هذا نظير الوصية لانه وصية حكما حتى تنفذ من الثلث واقرار المريض للوارث على عكسه لانه تصرف في الحال فيعتبر ذلك وقت الاقرار قال الا ان يجيزها الورثة ويروى هذا الاستثناء فيما رويناه ولان الامتناع لحقهم فيجوز باجازتهم ولو اجاز بعض ورد بعض يجوز على المجيز بقدر حصته لولايته عليه وبطل في حق الراد قال ويجوز ان يوصي المسلم للكافر والكافر للمسلم فالاول لقوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين والثاني لانهم بعقد الذمة ساووا المسلمين في المعاملات ولهذا جاز التبرع من الجانبين في حالة الحياة فكذا بعد الممات وفي الجامع الصغير الوصية لاهل الحرب باطلة لقوله تعالى انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين الاية قال وقبول الوصية بعد الموت فان قبلها الموصى له في حالة الحياة او ردها فذلك باطل لان اوان ثبوت حكمه بعد الموت لتعلقه به فلا يعتبر قبله كما لا يعتبر قبل العقد قال ويستحب ان يوصي الانسان بدون الثلث سوا كانت الورثة اغنيا او فقرا لان في التنقيص صلة القريب بترك ماله عليهم بخلاف استكمال الثلث لانه استيفا تمام حقه فلا صلة ولا منة ثم الوصية باقل من الثلث اولى ام تركها قالوا ان كانت الورثة فقرا ولا يستغنون بما يرثون فالترك اولى لما فيه من الصدقة على القريب وقد قال عليه السلام افضل الصدقة على ذي الرحم الكاشح ولان فيه رعاية حق الفقرا والقرابة جميعا وان كانوا اغنيا او يستغنون بنصيبهم فالوصية اولى لانه يكون صدقة على الاجنبي والترك هبة من القريب والاولى اولى لانه يبتغي بها وجه الله تعالى وقيل في هذا الوجه يخير لاشتمال كل منهما على فضيلة وهو الصدقة او الصلة فيخير بين الخيرين قال والموصى به يملك بالقبول خلافا لزفر وهو احد قولي الشافعي هو يقول الوصية اخت الميراث اذ كل منهما خلافة لما انه انتقال ثم الارث يثبت من غير قبول فكذا الوصية ولنا ان الوصية اثبات ملك جديد ولهذا لا يرد الموصى له بالعيب ولا يرد عليه بالعيب ولا يملك احد اثبات الملك لغيره الا بقبوله اما الوراثة فخلافة حتى يثبت فيها هذه الاحكام فيثبت جبرا من الشرع من غير قبول قال الا في مسئلة واحدة وهو ان يموت الموصي ثم يموت الموصى له قبل القبول فيدخل الموصى به في ملك ورثته يعني ورثة الموصى له استحسانا والقياس ان تبطل الوصية لما بينا ان الملك موقوف على القبول فصار كموت المشتري قبل قبوله بعد ايجاب البائع وجه الاستحسان ان الوصية من جانب الموصي قد تمت بموته تماما لا يلحقه الفسخ من جهته وانما توقف لحق الموصى له فاذا مات دخل في ملكه كما في البيع المشروط فيه الخيار للمشتري اذا مات قبل الاجازة قال ومن اوصى وعليه دين يحيط بماله لم تجز الوصية لان الدين مقدم على الوصية لانه اهم الحاجتين فانه فرض والوصية تبرع وابدا يبدا بالاهم فالاهم الا ان يبريه الغرما لانه لم يبق الدين فتنفذ الوصية على الحد المشروع لحاجته اليها قال ولا تجوز وصية الصبي وقال الشافعي رحمه الله تصح اذا كان في وجوه الخير لان عمر رضي الله عنه اجاز وصية





يفاع او يافع وهو الذي راهق الحلم ولانه نظر له بصرفه الى نفسه في نيل الزلفى ولو لم تنفذ يبقى على غيره ولنا انه تبرع والصبي ليس من اهله ولان قوله غير ملزم وفي تصحيح وصيته قول بالزام قوله والاثر محمول على انه كان قريب العهد بالحلم مجازا او كانت وصيته في تجهيزه وامر دفنه وذلك جائز عندنا وهو يحرز الثواب بالترك على ورثته كما بيناه والمعتبر في النفع والضرر النظر الى اوضاع التصرفات لا الى ما يتفق بحكم الحال اعتبره بالطلاق فانه لا يملكه ولا وصيه وان كان يتفق نافعا في بعض الاحوال وكذا اذا اوصى ثم مات بعد الادراك لعدم الاهلية وقت المباشرة وكذا اذا قال اذا ادركت فثلث مالي لفلان وصية لقصور اهليته فلا يملكه تنجيزا وتعليقا كما في الطلاق والعتاق بخلاف العبد والمكاتب لان اهليتهما مستتمة والمانع حق المولى فتصح اضافته الى حال سقوطه قال ولا تصح وصية المكاتب وان ترك وفا لان ماله لا يقبل التبرع وقيل على قول ابي حنيفة لا تصح وعندهما تصح ردا لها الى الحالة التي كانت مضافة اليها وهي ما بعد العتق فصار كما اذا قال كل مملوك املكه فيما استقبل فهو حر ثم عتق فملك والخلاف فيهما معروف في موضعه قال ويجوز الوصية للحمل وبالحمل اذا وضع لاقل من ستة اشهر من وقت الوصية اما الاول فلان الوصية استخلاف من وجه لانه يجعله خليفة في بعض ماله والجنين يصلح خليفة في الارث فكذا في الوصية اذ هي اخته الا انه يرتد بالرد لما فيه من معنى التمليك بخلاف الهبة لانه تمليك محض ولا ولاية لاحد عليه ليملكه شيئا واما الثاني فلانه بعرض الوجود اذ الكلام فيما اذا علم وجوده وقت الوصية وبابها اوسع لحاجة الميت ولهذا يصح في غير الموجود كالثمرة فلان يصح في الموجود اولى قال ومن اوصى بجارية الا حملها صحت الوصية والاستثنا لان اسم الجارية لا يتناول الحمل لفظا ولكنه يستحق بالاطلاق تبعا فاذا افرد الام بالوصية صح افرادها ولانه يصح افراد الحمل بالوصية فجاز استثناؤه وهذا هو الاصل ان ما يصح افراده بالعقد يصح استثناؤه منه اذ لا فرق بينهما وما لا يصح افراده بالعقد لا يصح استثناؤه وقد مر في البيوع قال ويجوز للموصي الرجوع عن الوصية لانه تبرع لم يتم فجاز الرجوع عنه كالهبة وقد حققناه في كتاب الهبة ولان القبول يتوقف على الموت والايجاب يصح ابطاله قبل القبول كما في البيع قال واذا صرح بالرجوع او فعل ما يدل على الرجوع كان رجوعا اما الصريح فظاهر وكذا الدلالة لانها تعمل عمل الصريح فقام مقام قوله قد ابطلت وصار كالبيع بشرط الخيار فانه يبطل الخيار فيه بالدلالة ثم كل فعل لو فعله الانسان في ملك الغير ينقطع به حق المالك فاذا فعله الموصي كان رجوعا وقد عددنا هذه الافاعيل في كتاب الغصب وكل فعل يوجب زيادة في الموصى به ولا يمكن تسليم العين الا بها فهو رجوع اذا فعله مثل السويق يلته بسمن والدار يبني فيها الموصي والقطن يحشو به والبطانة يبطن بها والظهارة يظهر بها لانه لا يمكنه تسليمه بدون الزيادة ولا يمكن نقضها لانه حصل في ملك الموصي من جهته بخلاف تجصيص الدار الموصى بها وهدم بنائها لانه تصرف في التابع وكل تصرف اوجب زوال ملك الموصي فهو رجوع كما اذا باع العين ثم اشتراه او وهبه ثم رجع فيه لان الوصية لا تنفذ الا في ملكه فاذا ازاله كان رجوعا وذبح الشاة الموصى بها رجوع لانه للصرف الى حاجته عادة فصار بهذا المعنى اصلا ايضا وغسل الثوب الموصى به لا يكون رجوعا لان من اراد ان يعطي ثوبه غيره يغسله عادة فكان تقريرا قال وان جحد الوصية لم يكن رجوعا كذا ذكره محمد وقال ابو يوسف يكون رجوعا لان الرجوع نفي في الحال والجحود نفي في الماضي والحال فاولى ان يكون رجوعا ولمحمد ان الجحود نفي في الماضي والانتفاء في الحال ضرورة ذلك واذا كان ثابتا في الحال كان الجحود لغوا ولان الرجوع اثبات في الماضي ونفي في الحال والجحود نفي في الماضي والحال فلا يكون رجوعا حقيقة ولهذا لا يكون جحود النكاح فرقة ولو قال كل وصية اوصيت بها لفلان فهو حرام وربا لا يكون رجوعا لان الوصف يستدعي بقا الاصل بخلاف ما اذا قال فهي باطلة لانه الذاهب المتلاشي ولو قال اخرتها لا يكون رجوعا لان التاخير ليس للسقوط كتاخير الدين بخلاف ما اذا قال تركت لانه اسقاط ولو قال العبد الذي اوصيت به لفلان فهو لفلان كان رجوعا لان اللفظ يدل على قطع الشركة بخلاف ما اذا اوصى به لرجل ثم اوصى به لاخر لان المحل يحتمل الشركة واللفظ صالح لها وكذا اذا قال فهو لفلان وارثي يكون رجوعا عن الاول لما بينا ويكون وصية للورثة وقد ذكرنا حكمه ولو كان فلان الاخر ميتا حين اوصى فالوصية الاولى على حالها لان الوصية الاولى انما تبطل ضرورة كونها للثاني ولم يتحقق فبقي للاول ولو كان فلان حين قال ذلك حيا ثم مات قبل موت الموصي فهي للورثة لبطلان الوصيتين الاولى بالرجوع والثانية بالموت

**باب الوصية بثلث المال**

قال ومن اوصى لرجل بثلث ماله ولاخر بثلث ماله ولم تجز الورثة فالثلث بينهما لانه يضيق الثلث عن حقهما اذ لا يزاد عليه عند عدم الاجازة على ما تقدم وقد تساويا في سبب الاستحقاق فيستويان في الاستحقاق والمحل يقبل الشركة فيكون بينهما ولو اوصى لاحدهما بالثلث وللاخر بالسدس فالثلث بينهما اثلاثا لان كل واحد منهما يدلي بسبب صحيح وضاق الثلث عن حقيهما فيقتسمانه على قدر حقيهما كما في اصحاب الديون فيجعل الاقل سهما والاكثر سهمين فصار ثلاثة اسهم سهم لصاحبه وسهمان لصاحب

الاكثر واذا اوصى لاحدهما بجميع ماله ولاخر بثلث ماله ولم تجز الورثة فالثلث بينهما على اربعة عندهما وقال ابو حنيفة
الثلث بينهما نصفان ولا يضرب ابو حنيفة للموصى له بما زاد على الثلث الا في المحاباة والسعاية والدراهم المرسلة
لهما في الخلافية ان الموصي قصد شيئين الاستحقاق والتفضيل وامتنع الاستحقاق لحق الورثة ولا مانع من التفضيل
فيثبت كما في المحاباة واختيها وله ان الوصية وقعت بغير المشروع عند عدم الاجازة من الورثة اذ لا نفاذ لها بحال
فيبطل اصلا والتفضيل يثبت في ضمن الاستحقاق فيبطل ببطلانه كالمحاباة الثابتة في ضمن البيع بخلاف مواضع الاجماع لان
لها نفاذا في الجملة بدون اجازة الورثة بان كان في المال سعة فيعتبر فيه التفاضل لكونه مشروعا في الجملة بخلاف ما
نحن فيه وهذا بخلاف ما اذا اوصى بعين من تركته قيمته تزيد على الثلث فانه يضرب بالثلث وان احتمل ان يزيد المال فيخرج
من الثلث لان هناك الحق تعلق بعين التركة بدليل انه لو هلك واستفاد مالا اخر تبطل الوصية وفي الالف المرسلة لو هلكت
التركة تنفذ فيما استفاد فلم يكن متعلقا بعين ما تعلق به حق الورثة قال ولو اوصى بنصيب ابنه فالوصية باطلة ولو اوصى
بمثل نصيب ابنه جاز لان الاول وصية بمال الغير لان نصيب الابن ما يصيبه بعد الموت والثاني وصية بمثل نصيب الابن ومثل الشيء
غيره وان كان يتقدر به فيجوز وقال زفر يجوز في الاول ايضا نظرا الى الحال والكل ماله فيه وجوابه ما قلنا قال ولو اوصى
بسهم من ماله فله اخس سهام الورثة الا ان ينقص من السدس فيتم له السدس ولا يزاد عليه وهذا عند ابي حنيفة وقالا له مثل نصيب
احد الورثة ولا يزاد على الثلث الا ان يجيز الورثة لان السهم يراد به احد سهام الورثة عرفا لا سيما في الوصية والاقل متيقن به
فيصرف اليه الا اذا زاد على الثلث فيرد اليه لانه لا مزيد عليه عند عدم اجازة الورثة وله ان السهم هو السدس هو المروي عن
ابن مسعود رضي الله عنه وقد رفعه الى النبي عليه السلام فيما يروى ولانه يذكر ويراد به السدس فان اياسا قال السهم في اللغة عبارة
عن السدس ويذكر ويراد به سهم من سهام الورثة فيعطى الاقل منهما قالوا وهذا كان في عرفهم اما في عرفنا السهم كالجزء قال ولو اوصى
بجزء من ماله قيل للورثة اعطوه ما شئتم لانه مجهول يتناول القليل والكثير غير ان الجهالة لا تمنع صحة الوصية والورثة قائمون
مقام الموصي فاليهم البيان ومن قال سدس مالي لفلان ثم قال في ذلك المجلس او في مجلس اخر له ثلث مالي واجازت الورثة فله ثلث
المال ويدخل السدس فيه ومن قال سدس مالي لفلان ثم قال في ذلك المجلس او في غيره سدس مالي لفلان فله سدس واحد لان السدس ذكر معرفا
بالاضافة الى المال والمعرفة متى اعيدت يراد بالثاني عين الاول هو المعهود في اللغة قال ومن اوصى بثلث دراهمه او بثلث غنمه
فهلك ثلثا ذلك وبقي ثلثه وهو يخرج من ثلث ما بقي من ماله فله جميع ما بقي وقال زفر له ثلث ما بقي لان كل واحد منهما مشترك
بينهم والمال المشترك يهلك ما هلك منه على الشركة ويبقى ما بقي عليها وصار كما اذا كانت التركة اجناسا مختلفة و
لنا ان في الجنس الواحد يمكن جمع حق احدهم في الواحد ولهذا يجري فيه الجبر على القسمة وفيه جمع والوصية مقدمة فجمعناها في
الواحد الباقي وصارت الدراهم كالدرهم بخلاف الاجناس المختلفة لانه لا يمكن الجمع فيها جبرا فكذا تقديما ولو اوصى بثلث
ثيابه فهلك ثلثاها وبقي ثلثها وهو يخرج من ثلث ما بقي من ماله لم يستحق الا ثلث ما بقي من الثياب قالوا هذا اذا كانت الثياب في
اجناس مختلفة ولو كانت من جنس واحد فهو بمنزلة الدراهم وكذا المكيل والموزون بمنزلتها لانه يجري فيه الجبر بالقسمة
ولو اوصى بثلث ثلاثة من رقيقه فمات اثنان لم يكن له الا ثلث الباقي وكذلك الدور المختلفة وقيل هذا قول ابي حنيفة
وحده لانه لا يرى الجبر على القسمة فيها وقيل هو قول الكل لان عندهما للقاضي ان يجتهد ويجمع وبدون ذلك يتعذر الجمع والاول
اشبه للفقه المذكور ومن اوصى لرجل بالف درهم وله مال عين ودين فان خرج الالف من ثلث العين دفع الى الموصى له
لانه امكن ايفاء كل ذي حق حقه من غير بخس فيصار اليه وان لم يخرج دفع اليه ثلث العين وكلما خرج شيء من الدين
اخذ ثلثه حتى يستوفي الالف لان الموصى له شريك الورثة وفي تخصيصه بالعين بخس في حق الورثة لان للعين فضلا
على الدين ولان الدين ليس بمال في مطلق الحال وانما يصير مالا عند الاستيفاء فانما يعتدل النظر بما ذكرناه ومن
اوصى لزيد وعمرو بثلث ماله فاذا عمرو ميت فالثلث كله لزيد لان الميت ليس باهل للوصية فلا يزاحم الحي الذي هو
من اهلها كما اذا اوصى لزيد وجدار وعن ابي يوسف انه اذا لم يعلم بموته فله نصف الثلث لان الوصية عنده
صحيحة لعمرو فلم يرض للحي الا نصف الثلث بخلاف ما اذا علم بموته لان الوصية للميت لغو وكان راضيا بكل الثلث
للحي وان قال ثلث مالي بين زيد وعمرو وزيد ميت كان لعمرو نصف الثلث لان قضية هذا اللفظ ان يكون لكل واحد منهما
نصف الثلث بخلاف ما تقدم الا ترى ان من قال ثلثي لفلان وسكت كان له كل الثلث ولو قال ثلثي بين فلان
وسكت لم يستحق الثلث ومن اوصى بثلث ماله ولا مال له واكتسب مالا استحق الموصى له ثلث ما له عند الموت لان الوصية
عقد استخلاف مضاف الى ما بعد الموت ويثبت حكمه بعده فيشترط وجود المال عند الموت لا قبله وكذا اذا كان له مال و



هلك ثم اكتسب مالا لما بينا ولو اوصى له بثلث غنمه فهلك الغنم قبل موته او لم يكن له غنم في الاصل فالوصية باطلة لما ذكرنا
انه ايجاب بعد الموت فيعتبر قيامه حينئذ وهذه الوصية تعلقت بالعين فتبطل بفواتها عند الموت وان لم يكن له غنم فاستفاد
ثم مات فالصحيح ان الوصية تصح لانه لو كان بلفظ المال يصح فكذا اذا كانت باسم نوعه وهذا لان وجوده قبل الموت فضل
والمعتبر قيامه عند الموت ولو قال له شاة من مالي وليس له غنم يعطى قيمة شاة لانه لما اضافه الى المال علمنا ان مراده الوصية بمالية
الشاة اذ ماليتها توجد في مطلق المال ولو اوصى بشاة ولم يضفه الى ماله ولا غنم له قيل لا يصح لان المصحح اضافته الى المال و
بدونها تعتبر صورة الشاة ومعناها وقيل يصح لانه لما ذكر الشاة وليس في ملكه شاة علم ان مراده المالية ولو
قال شاة من غنمي ولا غنم له فالوصية باطلة لانه لما اضافه الى الغنم علمنا ان مراده عين الشاة حيث جعلها جزءا من
الغنم بخلاف ما اذا اضافه الى المال وعلى هذا يخرج كثير من المسائل ومن اوصى بثلث ماله لامهات اولاده وهن ثلاث وللفقراء
والمساكين فلهن ثلاثة اسهم من خمسة اسهم قال وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله يقسم على سبعة اسهم
لهن ثلاثة اسهم ولكل فريق سهمان واصله ان الوصية لامهات الاولاد جائزة والفقراء والمساكين جنسان وفسرناهما في
الزكوة لمحمد ان المذكور لفظ الجمع وادناه في الميراث اثنان نجد ذلك وهو قوله تعالى فان كان له اخوة فلامه السدس والقران
فكان من كل فريق اثنان وامهات الاولاد ثلث فلهذا يقسم على سبعة ولهما ان الجمع المحلى بالالف واللام يراد به الجنس وانه يتناول
الادنى مع احتمال الكل لا سيما عند تعذر صرفه الى الكل فيعتبر من كل فريق واحد فبلغ الحساب خمسة والثلاثة ولو اوصى
بثلثه لفلان وللمساكين فنصفه لفلان ونصفه للمساكين عندهما وعند محمد ثلثه لفلان وثلثاه للمساكين ولو اوصى للمساكين
له صرفه الى مسكين واحد عندهما وعنده لا يصرف الا الى مسكينين بناء على ما بيناه ومن اوصى لرجل بمائة درهم ولاخر بمائة ثم
قال لاخر قد اشركتك معهما فله ثلث كل مائة لان الشركة للمساواة لغة وقد امكن اثباته بين الكل لما قلنا لاتحاد المال لانه
يصيب كل واحد منهم ثلثا مائة بخلاف ما اذا اوصى لرجل باربعمائة ولاخر بمائتين ثم قال لاخر قد اشركتك معهما حيث كان الاشتراك لانه لا
يمكن تحقيق المساواة بين الكل لتفاوت المالين فحملناه على مساواته كل واحد منهما بتنصيف نصيبه عملا باللفظ بقدر الامكان
ومن قال لفلان علي دين فصدقوه معناه قال ذلك لورثته فانه يصدق الى الثلث وهذا استحسان وفي القياس لا يصدق لان الاقرار
بالمجهول وان كان صحيحا لكنه لا يحكم به الا بالبيان وقوله فصدقوه صدر مخالفا للشرع لان المدعي لا يصدق الا بحجة فتعذر اثباته
اقرارا مطلقا فلا يعتبر وجه الاستحسان انا نعلم ان من قصده تقديمه على الورثة وقد امكن تنفيذ قصده بطريق الوصية وقد
يحتاج المرء يعلم باصل الحق عليه ولا يعلم قدره سعيا منه في تفريغ ذمته فيجعلها وصية جعل التقدير فيها الى الموصى له كانه
قال اذا جاءكم فلان وادعى شيئا فاعطوه من مالي ما شاء وهذه معتبرة من الثلث فلهذا يصدق على الثلث دون الزيادة قال فان اوصى
بوصايا غير ذلك يعزل الثلث لاصحاب الوصايا والثلثان للورثة لان ميراثهم معلوم وكذا الوصايا معلومة وهذا مجهول فلا يزاحم
المعلوم فيقدم عزل المعلوم وفي الافراز فائدة اخرى وهو ان احد الفريقين قد يكون اعلم بمقدار هذا الحق وابصر به والاخر
الد خصاما وعساهم يختلفون في الفضل اذا ادعاه الخصم وبعد الافراز يصح اقرار كل واحد فيما في يده من غير منازعة واذا
عزل يقال لاصحاب الوصايا صدقوه فيما شئتم ويقال للورثة صدقوه فيما شئتم لان هذا دين في حق المستحق وصية في حق
التنفيذ فاذا اقر كل فريق بشيء ظهر ان في التركة دينا شائعا في النصيبين فيؤخذ اصحاب الثلث بثلث ما اقروا والورثة بثلثي
ما اقروا تنفيذا لاقرار كل فريق في قدر حقه وعلى كل فريق منهما اليمين على العلم ان ادعى المقر له زيادة على ذلك لانه يحلف على ما
جرى بينه وبين غيره ومن اوصى لاجنبي ولوارثه فللاجنبي نصف الوصية وتبطل وصية الوارث لانه اوصى بما يملك الايصاء به
وبما لا يملك فصح في الاول وبطل في الثاني بخلاف ما اذا اوصى لحي وميت لان الميت ليس باهل للوصية فلا يصلح مزاحما فيكون الكل للحي
والوارث من اهلها ولهذا تصح باجازة الورثة فافترقا وعلى هذا اذا اوصى للقاتل وللاجنبي وهذا بخلاف ما اذا اقر
بعين او دين لوارثه وللاجنبي حيث لا يصح في حق الاجنبي ايضا لان الوصية انشاء تصرف والشركة تثبت حكما له فتصح في حق من يستحقه
منهما اما الاقرار اخبار عن كائن وقد اخبر بوصف الشركة في الماضي ولا وجه الى اثباته بدون هذا الوصف لانه خلاف ما اخبر به
ولا الى اثباته بالوصف لانه يصير الوارث فيه شريكا ولانه لو قبض الاجنبي شيئا كان للوارث ان يشاركه فيبطل في ذلك القدر ثم لا
يزال يقبض الاجنبي ويشاركه الوارث حتى يبطل الكل فلا يكون مفيدا وفي الانشاء حصة احدهما ممتازة عن حصة الاخر بقاء
وبطلانا ومن كان له ثلاثة اثواب جيد ووسط ورديء فاوصى بكل واحد لرجل فضاع ثوب ولا يدرى ايها هو والورثة تجحد
ذلك فالوصية باطلة ومعنى جحودهم ان يقول الورثة لكل واحد بعينه الثوب الذي هو حقك قد هلك فكان المستحق مجهولا
وجهالته تمنع صحة القضاء وتحصيل المقصود فتبطل الا ان يسلم الورثة الثوبين الباقيين فان سلموا زال المانع وهو الجحود

فيكون لصاحب الجيد ثلثا الثوب الاجود ولصاحب الاوسط ثلث الاجود وثلثا الادون ولصاحب الادون ثلثا الثوب الادون لان صاحب
الجيد لا حق له في الردي بيقين لانه اما ان يكون وسطا او رديا ولا حق له فيهما وصاحب الردي لا حق له في الجيد الباقي بيقين لانه اما
ان يكون جيدا او وسطا ولا حق له فيهما ويحتمل ان يكون الردي هو الردي الاصلي فيعطى من محل الاحتمال فاذا ذهب ثلثا الجيد وثلثا الادون
لم يبق الا ثلث الجيد وثلث الردي فيتعين حق صاحب الوسط فيه ضرورة واذا كانت دار بين رجلين اوصى احدهما ببيت بعينه
لرجل فانها تقسم فان وقع البيت في نصيب الموصي فهو للموصى له عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد هو نصفه للموصى له
وان وقع في نصيب الاخر فللموصى له مثل ذرع البيت وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله مثل ذرع نصف البيت
له انه اوصى بملكه وبملك غيره لان الدار بجميع اجزائها مشتركة فتنفذ الاول وتوقف الثاني وهو ان ملكه بعد ذلك بالقسمة التي
هي مبادلة لا تنفذ الوصية السالفة كما اذا اوصى بملك الغير ثم اشتراه واذا اقتسموها ووقع البيت في نصيب الموصي تنفذ الوصية
في عين الموصى به وهو نصف البيت وان وقع في نصيب صاحبه له مثل ذرع نصف البيت تنفيذا للوصية في بدل الموصى به عند فواته
كالجارية الموصى بها اذا قتلت تنفذ الوصية في بدلها بخلاف ما اذا بيع العبد الموصى به حيث لا تتعلق الوصية بثمنه لان
الوصية تبطل بالاقدام على البيع على ما بيناه ولا تبطل بالقسمة ولهما انه اوصى بما يستقر ملكه فيه بالقسمة لان الظاهر
انه يقصد الايصاء بملك ينتفع به من كل وجه وذلك يكون بالقسمة لان الانتفاع بالمشاع قاصر وقد استقر ملكه في جميع البيت
اذا وقع في نصيبه فتنفذ الوصية فيه ومعنى المبادلة في هذه القسمة تابع وانما المقصود الافراز تكميلا للمنفعة ولهذا يجبر
على القسمة فيه وعلى اعتبار الافراز يصير كان البيت ملكه من الابتداء وان وقع في نصيب الاخر تنفذ في قدر ذرعان جميعه
مما وقع في نصيبه اما لانه عوضه كما ذكرناه او لان مراد الموصي من ذكر البيت التقدير به تحصيل المقصود ما امكن الا انه
يتعين البيت اذا وقع في نصيبه جمعا بين الجهتين التقدير والتمليك واذا وقع في نصيب الاخر عملنا بالتقدير او لانه
اراد التقدير على اعتبار احد الوجهين والتمليك بعينه على اعتبار الوجه الاخر كما اذا علق عتق الولد وطلاق المرأة باول
ولد تلده امته فالمراد في جزاء الطلاق مطلق الولد وفي العتق ولد حي ثم اذا وقع البيت في نصيب غير الموصي والدار مائة ذراع
والبيت عشرة اذرع يقسم نصيبه بين الموصى له والورثة على عشرة اسهم تسعة منها للورثة وسهم للموصى له وهذا عند محمد
فيضرب الموصى له بخمسة اذرع نصف البيت وهم بنصف الدار سوى البيت وهو خمسة واربعون فيجعل كل خمسة سهما
فيصير عشرة وعندهما يقسم على احد عشر سهما لان الموصى له يضرب بالعشرة وهم بخمسة واربعين فتصير السهام احد عشر
للموصى له سهمان ولهم تسعة ولو كان مكان الوصية اقرار قيل هو على هذا الخلاف وقيل لا خلاف فيه لمحمد هو والفرق له
ان الاقرار بملك الغير صحيح حتى ان من اقر بملك الغير لغيره ثم ملكه يؤمر بالتسليم الى المقر له والوصية بملك الغير لا تصح حتى
لو ملكه بوجه من الوجوه ثم مات لا تصح وصيته ولا تنفذ ومن اوصى من مال رجل لاخر بالف بعينه فاجاز صاحب المال
بعد موت الموصي فان دفعه فهو جائز وله ان يمنع لان هذا تبرع بمال الغير فيتوقف على اجازته واذا اجاز يكون
تبرعا منه ايضا فله ان يمتنع من التسليم بخلاف ما اذا اوصى بالزيادة على الثلث واجازت الورثة لان الوصية في مخرجها
صحيحة لمصادفتها ملكه والامتناع لحق الورثة فاذا اجازوها سقط حقهم فتنفذ من جهة الموصي واذا اقتسم
الابنان تركة الاب الفا ثم اقر احدهما لرجل ان الاب اوصى له بثلث ماله فان المقر يعطيه ثلث ما في يده وهذا استحسان والقياس
ان يعطيه نصف ما في يده وهو قول زفر رحمه الله لان اقراره بالثلث له تضمن اقراره بمساواته اياه والتسوية في اعطاء
النصف ليبقى له النصف وجه الاستحسان انه اقر له بثلث شائع في التركة وهي في ايديهما فيكون مقرا بثلث ما في يده بخلاف ما
اذا اقر احدهما بدين لغيره لان الدين مقدم على الميراث فيكون مقرا بتقدمه فيقدم عليه اما الموصى له بالثلث شريك
الوارث فلا يسلم له شيء الا ان يسلم للورثة مثلاه ولانه لو اخذ منه نصف ما في يده فربما يقر الابن الاخر به ايضا فيأخذ
نصف ما في يده فيصير نصف التركة فيزداد على الثلث ومن اوصى لرجل بجارية فولدت بعد موت الموصي ولدا وكلاهما
يخرجان من الثلث فهما للموصى له لان الام دخلت في الوصية اصالة والولد تبعا حين كان متصلا بالام فاذا ولدت
قبل القسمة والتركة قبل القسمة مبقاة على ملك الميت حتى يقضى بها ديونه دخل في الوصية فيكونان للموصى له وان لم يخرجا
من الثلث ضرب بالثلث واخذ ما يخصه منهما جميعا في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وقال ابو حنيفة رحمه الله يأخذ
ذلك من الام فان فضل شيء اخذه من الولد وفي الجامع الصغير عين صورة وقال رجل له ستمائة درهم وامة تساوي
ثلثمائة درهم واوصى بالجارية لرجل ثم مات فولدت ولدا يساوي ثلثمائة درهم قبل القسمة فللموصى له الام وثلث
الولد عندهما وعنده له ثلثا كل واحد منهما لهما ما ذكرنا ان الولد دخل في الوصية تبعا حالة الاتصال فلا يخرج عنها





بالانفصال كما في البيع والعتق فتنفذ الوصية فيهما على السواء من غير تقديم الام وله ان الام اصل والولد تبع فيه والتبع
لا يزاحم الاصل فلو نفذنا الوصية فيهما جميعا تنتقض الوصية في بعض الاصل وذلك لا يجوز بخلاف البيع لان
تنفيذ البيع في التبع لا يؤدي الى نقضه في الاصل بل يبقى صحيحا فيه الا انه لا يقابله بعض الثمن ضرورة مقابلته بالولد
اذا اتصل به القبض ولكن الثمن تابع في البيع حتى ينعقد اصل البيع بدون ذكره وان كان فاسدا بدونه هذا اذا ولدت
قبل القسمة وان ولدت بعد القسمة فهو للموصى له لانه نما خالص ملكه لتقرر ملكه فيه بعد القسمة **فصل** في اعتبار
حالة الوصية واذا اقر المريض لامرأة بدين او اوصى لها بوصية او وهب لها ثم تزوجها ثم مات جاز الاقرار وبطلت الوصية
والهبة لان الاقرار ملزم بنفسه وهي اجنبية عند صدوره ولهذا يعتبر من جميع المال ولا يبطل بالدين اذا كان
في حالة الصحة او في حالة المرض الا ان الثاني مؤخر عنه بخلاف الوصية لانه ايجاب عند الموت وهي وارثة عند ذلك ولا
وصية للوارث والهبة وان كانت منجزة صورة فهي كالمضاف الى ما بعد الموت حكما لان حكمها يتقرر عند الموت الا ترى
انها تبطل بالدين المستغرق وعند عدم الدين تعتبر من الثلث واذا اقر المريض لابنه بدين وابنه نصراني او وهب له
او اوصى له فاسلم الابن قبل موته بطل ذلك كله اما الهبة والوصية فلما قلنا انه وارث عند الموت وهما ايجابان عنده
او بعده والاقرار وان كان ملزما بنفسه ولكن سبب الارث وهو البنوة قائم وقت الاقرار فيعتبر في ايراث تهمة الايثار بخلاف
ما تقدم لان سبب الارث الزوجية وهي طارئة حتى لو كانت الزوجية قائمة وقت الاقرار وهي نصرانية ثم اسلمت
قبل موته لا يصح الاقرار لقيام السبب حال صدوره وكذا لو كان الابن عبدا او مكاتبا فاعتق لما ذكرنا في كتاب الاقرار وان
لم يكن عليه دين يصح لانه اقر لمولاه وهو اجنبي وان كان عليه دين لا يصح لانه اقرار له وهو ابن والوصية باطلة لما ذكرنا
ان المعتبر فيها وقت الموت واما الهبة فيروى انها تصح لانها تمليك في الحال وهو رقيق وفي عامة الروايات هي في مرض
الموت بمنزلة الوصية فلا تصح والمقعد والمفلوج والاشل والمسلول اذا تطاول ذلك ولم يخف منه الموت فهبته من جميع
المال لانه اذا تقادم العهد يصير طبعا من طباعه ولهذا الوصف عندما اصابه ذلك ومات من ايامه فهو من الثلث اذا صار
صاحب فراش لانه يخاف منه الموت ولهذا يتداوى فيكون مرض الموت **باب** العتق في المرض ومن اعتق عبدا في مرضه او باع وحابى او
وهب فذلك كله جائز وهو معتبر من الثلث ويضرب به مع اصحاب الوصايا وفي بعض النسخ فهو وصية مكان قوله جائز والمراد الاعتبار
من الثلث والضرب مع اصحاب الوصايا لا حقيقة الوصية لانها ايجاب بعد الموت وهذا منجز غير مضاف واعتباره من الثلث
لتعلق حق الورثة وكذلك ما ابتدأ المريض ايجابه على نفسه كالضمان والكفالة في حكم الوصية لانه يتهم فيه كما في الهبة والوصية
وكل ما اوجبه بعد الموت فهو من الثلث وان اوجبه في حال صحته اعتبارا بحالة الاضافة دون حالة العقد وما نفذ من التصرف
فالمعتبر فيه حالة العقد فان كان صحيحا فهو من جميع المال وان كان مريضا فمن الثلث وكل مرض صح منه فهو كحال الصحة لانه بالبرء تبين
انه لا حق لاحد في ماله فان حابى ثم اعتق وضاق الثلث عنهما فالمحاباة اولى عند ابي حنيفة رحمه الله وان اعتق ثم حابى فهما سواء
وقالا العتق اولى في المسألتين والاصل فيه ان الوصايا اذا لم يكن فيها ما جاوز الثلث فكل من اصحابها يضرب بجميع وصيته في الثلث
لا يقدم البعض على البعض الا العتق الموقع في المرض والعتق المعلق بموت الموصي كالتدبير الصحيح والمحاباة في البيع اذا وقعت في
المرض لان الوصايا قد تساوت والتساوي في سبب الاستحقاق يوجب التساوي في نفس الاستحقاق وانما قدم العتق الذي ذكرناه انفا
لانه اقوى فانه لا يلحقه الفسخ من جهة الموصي فاذا قدم ذلك فما بقي من الثلث بعد ذلك يستوي فيه من سواهما من اهل
الوصايا ولا يقدم البعض على البعض لهما في الخلافية ان العتق اقوى لانه لا يلحقه الفسخ والمحاباة يلحقها ولا معتبر بالتقديم في
الذكر لانه لا يوجب التقدم في الثبوت وله ان المحاباة اقوى لانها تثبت في ضمن عقد المعاوضة فكان تبرعا بمعناه لا بصيغته
والاعتاق تبرع صيغة ومعنى فاذا وجدت المحاباة اولا دفع الاضعف واذا وجد العتق اولا وثبت وهو لا يحتمل الدفع
كان من ضرورته المزاحمة وعلى هذا قال ابو حنيفة رحمه الله اذا حابى ثم اعتق ثم حابى قسم الثلث بين المحاباتين نصفين ل
تساويهما ثم ما اصاب المحاباة الاخيرة قسم بينها وبين العتق لان العتق مقدم عليها فيستويان ولو اعتق ثم حابى ثم
اعتق قسم الثلث بين العتق الاول والمحاباة فما اصاب العتق قسم بينه وبين العتق الثاني وعندهما العتق اولى بكل حال
ومن اوصى بان يعتق عنه بهذه المائة عبد فهلك منها درهم لم يعتق عنه بما بقي عند ابي حنيفة وان كانت وصية بحجة
يحج عنه بما بقي من حيث يبلغ وان لم يهلك منه شيء وبقي شيء من الحجة يرد على الورثة وقالا يعتق عنه بما
بقي لانه وصية بنوع قربة فيجب تنفيذها ما امكن اعتبارا بالوصية بالحج وله انه وصية بالعتق لعبد يشترى بمائة وتنفيذها
فيمن يشترى باقل منه تنفيذ لغير الموصى له وذلك لا يجوز بخلاف الوصية بالحج لانها قربة محضة هي حق الله تعالى والمستحق

لم يشهد وصار كما اذا اوصى لرجل بمائة ثم هلك بعضها يدفع الباقي اليه وقيل هذه المسئلة بناء على اصل آخر مختلف فيه
وهو ان العتق حق الله تعالى عنده حتى تقبل الشهادة عليه من غير دعوى فلم يتحقق الدعوى من العبد وعندهما حق العبد فلا تقبل
البينة عليه بغير دعوى فاختلف المستحق وهذا اشبه بالفقه ومن ترك ابنين ومائة درهم وعبدا قيمته مائة وقد
كان اعتقه في مرضه فاجاز الوارثان ذلك لم يسع في شيء لان العتق في مرض الموت وان كان في حكم الوصية وقد وقعت باكثر
من الثلث الا انها تجوز باجازة الورثة لان الامتناع لحقهم وقد اسقطوه ولم يذكر الاستسعاء عليه ومن اوصى بعتق عبده
ثم مات فجنى العبد جناية ودفع بها بطلت الوصية لان الدفع قد صح لما ان حق ولي الجناية مقدم على حق الموصي فكذا على
حق الموصى له لانه يتلقى الملك من جهته الا ان ملكه فيه باق وانما يزول بالدفع فاذا خرج به عن ملكه بطلت الوصية كما اذا باعه
الموصي او وارثه بعد موته فان فداه الورثة كان الفداء في اموالهم لانهم هم الذين التزموه وجازت الوصية لان العبد طهر
عن الجناية بالفداء كانه لم يجن فتنفذ الوصية ومن اوصى بثلث ماله لآخر فاقر الموصى له والوارث ان الميت اعتق هذا العبد
فقال الموصى له اعتقه في الصحة وقال الوارث اعتقه في المرض فالقول قول الوارث ولا شيء للموصى له الا ان يفضل من الثلث شيء
او تقوم له البينة ان العتق في الصحة لان الموصى له يدعي استحقاق ثلث ما بقي من التركة بعد العتق لان العتق في الصحة ليس بوصية
ولهذا تنفذ من جميع المال والوارث ينكر لان مدعاه العتق في المرض وهو وصية والعتق في المرض مقدم على الوصية بثلث
المال فكان منكرا والقول قول المنكر مع اليمين ولان العتق حادث والحوادث تضاف الى اقرب الاوقات للتيقن بها فكان الظاهر
شاهدا للوارث فيكون القول قوله مع اليمين الا ان يفضل من الثلث شيء على قيمة العبد لانه لا مزاحم له او تقوم له البينة ان العتق
في الصحة لان الثابت بالبينة كالثابت معاينة وهو خصم في اقامتها لاثبات حقه ومن ترك عبدا فقال للوارث اعتقني
ابوك في الصحة وقال رجل لي على ابيك الف درهم فقالا صدقتما فان العبد يسعى في قيمته عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يعتق ولا
يسعى في شيء لان الدين والعتق في الصحة ظهرا معا بتصديق الوارث في كلام واحد فصارا كانهما كانا معا والعتق في الصحة
لا يوجب السعاية وان كان على المعتق دين وله ان الاقرار بالدين اقوى لانه يعتبر من جميع المال والاقرار بالعتق في المرض
يعتبر من الثلث والاقوى يدفع الادنى وقضيته ان يبطل العتق اصلا الا انه بعد وقوعه لا يحتمل البطلان فيدفع
من حيث المعنى بايجاب السعاية ولان الدين اسبق لانه لا مانع له من الاستناد فيستند الى حالة الصحة ولا يمكن اسناد العتق
الى تلك الحالة لان الدين يمنع العتق في حالة المرض مجانا فتجب السعاية وعلى هذا الخلاف اذا مات الرجل وترك الف درهم فقال
رجل لي على الميت الف درهم دين وقال الآخر كان لي عنده الف درهم وديعة فعنده الوديعة اقوى وعندهما سواء

**فصل**

ومن اوصى بوصايا من حقوق الله تعالى قدمت الفرائض منها قدمها الموصي او اخرها مثل الحج والزكوة والكفارات لان
الفريضة اهم من النافلة والظاهر منه البداية بما هو الاهم فان تساوت في القوة بدئ بما قدمه الموصي اذا ضاق عنها
الثلث لان الظاهر انه يبتدئ بالاهم وذكر الطحاوي عن اصحابنا انه يبدأ بالزكوة ويقدمها على الحج وهو احدى الروايتين
عن ابي يوسف وفي رواية عنه يقدم الحج وهو قول محمد وجه الاولى انهما وان تساويا في الفريضة فالزكوة تعلق بها
حق العبد فكان اولى وجه الاخرى ان الحج يقام بالمال والنفس والزكوة بالمال قصرا عليه فكان الحج اقوى ثم تقدم الزكوة
والحج على الكفارات لمزيتهما عليها في القوة اذ قد جاء فيهما من الوعيد ما لم يأت في باب الكفارة والكفارة في القتل والظهار
واليمين مقدمة على صدقة الفطر لانه عرف وجوبها بالقرآن دون صدقة الفطر وصدقة الفطر مقدمة على الاضحية
للاتفاق على وجوبها والاختلاف في الاضحية وعلى هذا القياس يقدم بعض الواجبات على البعض وما ليس بواجب قدم
منه ما قدمه الموصي لما بينا وصار كما اذا صرح بذلك قالوا ان الثلث يقسم على جميع الوصايا ما كان لله تعالى وما كان
للعبد فما اصاب القرب صرف اليها على الترتيب الذي ذكرناه ويقسم على عدد القرب ولا يجعل الجميع كوصية واحدة
لانه ان كان المقصود بجميعها رضا الله تعالى فكل واحدة في نفسها مقصود فتنفرد كما تنفرد وصايا الآدميين ومن
اوصى بحجة الاسلام احجوا عنه رجلا من بلده يحج راكبا لانه وجب عليه الحج من بلده ولهذا يعتبر فيه من المال
ما يكفيه من بلده والوصية لاداء ما هو الواجب عليه وانما قال راكبا لانه لا يلزمه ان يحج ماشيا فانصرف اليه على الوجه
الذي وجب عليه فان لم تبلغ الوصية النفقة احجوا عنه من حيث تبلغ وفي القياس لا يحج عنه لانه امر بالحج على
صفة عدمناها فيه غير انا جوزناه لانا نعلم ان الموصي قصد تنفيذ الوصية فيجب تنفيذها ما امكن والممكن فيه
ما ذكرناه وهو اولى من ابطالها راسا وقد فرقنا بين هذا وبين الوصية بالعتق من قبل ومن خرج من بلده
حاجا فمات في الطريق واوصى ان يحج عنه يحج عنه من بلده عند ابي حنيفة رحمه الله وهو قول زفر وقال ابو يوسف ومحمد

رحمهما





رحمهما الله يحج عنه من حيث بلغ استحسانا وعلى هذا الخلاف اذا مات الحاج عن غيره في الطريق لهما ان السفر بنية
الحج وقع قربة وسقط فرض قطع المسافة بقدره وقد وقع اجره على الله فيبتدأ من ذلك المكان كانه من اهله بخلاف
سفر التجارة لانه لم يقع قربة فيحج عنه من بلده وله ان الوصية تنصرف الى الحج من بلده على ما قررناه اداء للواجب على
الوجه الذي وجب عليه

**فصل** في الوصية للاقارب وغيرهم

ومن اوصى لجيرانه فهم الملاصقون عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا
هم الملاصقون وغيرهم ممن يسكن محلة الموصي ويجمعهم مسجد المحلة وهذا استحسان وقوله قياس لان الجار من
المجاورة وهي الملاصقة حقيقة ولهذا يستحق الشفعة بهذا الجوار ولانه لما تعذر صرفه الى الجميع يصرف الى اخص
الخصوص وهو الملاصق وجه الاستحسان انهم يسمون جيرانا عرفا وقد تأيد بقوله عليه السلام لا صلوة لجار
المسجد الا في المسجد وفسره بكل من سمع النداء ولان المقصد بر الجيران واستحبابه ينتظم الملاصق وغيره الا انه لا بد من
الاختلاط وذلك عند اتحاد المسجد وما قال الشافعي رحمه الله الجوار الى اربعين دارا بعيد وما يروى فيه ضعيف قالوا
ويستوي فيه الساكن والمالك والذكر والانثى والمسلم والذمي لان اسم الجار يتناولهم ويدخل فيه العبد الساكن
عنده لاطلاقه ولا يدخل عندهما لان الوصية له وصية لمولاه وهو غير ساكن ومن اوصى لاصهاره فالوصية
لكل ذي رحم محرم من امرأته لما روي انه عليه السلام لما تزوج صفية اعتق كل من ملك من ذي رحم محرم منها اكراما لها وكانوا
يسمون اصهار النبي عليه السلام وهذا التفسير اختيار محمد وابي عبيدة رحمهما الله وكذا يدخل فيه كل ذي رحم محرم من زوجة ابيه وزوجة
ابنه وزوجة كل ذي رحم محرم منه لان الكل اصهار ولو مات الموصي والمرأة في نكاحه او في عدته من طلاق رجعي فالصهر يستحق
الوصية وان كانت في عدة من طلاق بائن لا يستحقها لان بقاء الصهرية ببقاء النكاح وهو شرط وقت الموت ومن اوصى لاختانه
فالوصية لزوج كل ذات رحم محرم منه وكذا محارم الازواج لان الكل يسمى ختنا قيل هذا في عرفهم وفي عرفنا لا يتناول الازواج المحارم
ويستوي في ذلك الحر والعبد والاقرب والابعد لان اللفظ يتناول الكل ومن اوصى لاقاربه فهي للاقرب فالاقرب من كل ذي رحم محرم منه
ولا يدخل فيه الوالدان والولد ويكون للاثنين فصاعدا وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا الوصية لكل من ينتسب الى اقصى اب له في الاسلام
وهو اول اب اسلم او اول اب ادرك الاسلام وان لم يسلم على حسب ما اختلف فيه المشايخ رحمهم الله وفائدة الاختلاف تظهر في اولاد
ابي طالب فانه ادرك الاسلام ولم يسلم لهما ان القريب مشتق من القرابة فيكون اسما لمن قامت به فينتظم بحقيقته موضع الخلاف وله
ان الوصية اخت الميراث وفي الميراث يعتبر الاقرب فالاقرب والمراد بالجمع المذكور فيه اثنان كذا في الوصية والمقصد من هذه الوصية تلافي ما
فرط في اقامة واجب الصلة وهو يختص بذي الرحم المحرم منه ولا يدخل فيه قرابة الولاد فانهم لا يسمون اقرباء ومن سمى والده قريبا كان منه
عقوقا وهذا لان القريب في عرف اللسان من يتقرب الى غيره بوسيلة غيره وتقرب الوالد والولد بنفسه لا بغيره ولا معتبر بظاهر اللفظ
بعد انعقاد الاجماع على تركه فان عنده تقيد بما ذكرناه وعند بعض الائمة الى الاب الادنى في الاسلام وعند الشافعي رحمه الله الى الاب الادنى فاذا اوصى لاقاربه
وله عمان وخالان فالوصية لعميه عند ابي حنيفة رحمه الله اعتبارا للاقرب كما في الارث وعندهما بينهم ارباعا اذ هما لا يعتبران الاقرب ولو
ترك عما وخالين فللعم نصف الوصية والنصف للخالين لانه لا بد من اعتبار معنى الجمع وهو الاثنان في الوصية كما في الميراث بخلاف ما اذا
اوصى لذي قرابته حيث يكون للعم كل الوصية لان اللفظ للفرد فيحرز الواحد كلها اذ هو الاقرب ولو كان له عم واحد فله نصف الثلث
لما بينا ولو ترك عما وعمة وخالا وخالة فالوصية للعم والعمة بينهما بالسوية لاستواء قرابتهما وهي اقوى والعمة وان لم تكن وارثة فهي
مستحقة للوصية كما لو كان القريب رقيقا او كافرا وكذا اذا اوصى لذوي قرابته او لاقربائه او لانسبائه في جميع ما ذكرنا لان كل ذلك
لفظ جمع ولو انعدم المحرم بطلت الوصية لانها مقيدة بهذا الوصف ومن اوصى لاهل فلان فهي على زوجته عند ابي حنيفة رحمه الله
وقالا يتناول كل من يعولهم وتضمهم نفقته اعتبارا للعرف وهو مؤيد بالنص قال الله تعالى وأتوني باهلكم اجمعين وله ان الاسم
حقيقة في الزوجة يشهد بذلك قوله تعالى وسار باهله ومنه قولهم تأهل ببلدة كذا والمطلق ينصرف الى الحقيقة ولو اوصى
لآل فلان فهو لاهل بيته لان الآل القبيلة التي ينسب اليها ولو اوصى لاهل بيت فلان يدخل فيه ابوه وجده لان الاب اصل البيت ولو اوصى
لاهل نسبه او لجنسه فالنسب عبارة عمن ينسب اليه والنسب يكون من جهة الاب وجنسه اهل بيت ابيه دون امه لان الانسان
يتجنس بابيه دون امه بخلاف قرابته حيث تكون من جانب الام والاب ولو اوصى لايتام بني فلان او لعميانهم او لزمناهم او لا
راملهم ان كانوا قوما يحصون دخل في الوصية فقراؤهم واغنياؤهم ذكورهم واناثهم لانه امكن تحقيق التمليك في حقهم و
الوصية تمليك وان كانوا لا يحصون فالوصية في الفقراء منهم لان المقصود من الوصية القربة وهي في سد الخلة ورد الجوعة
وهذه الاسامي تشعر بتحقق الحاجة فجاز حمله على الفقراء بخلاف ما اذا اوصى لشبان بني فلان وهم لا يحصون او لايامى بني
فلان وهم لا يحصون حيث تبطل الوصية لانه ليس في اللفظ ما ينبئ عن الحاجة فلا يمكن صرفه الى الفقراء ولا يمكن تعميمه تمليكا

فيجوز الحمل على الجمع المستغرق فتعذر الصرف اليهم وفي الوصية للفقراء والمساكين يجب الصرف الى اثنين منهم اعتبارا لمعنى الجمع
واقله اثنان في الوصية على ما مر ولو اوصى لبني فلان يدخل فيه الاناث في قول ابي حنيفة رحمه الله اولا وهو قولهما لان جمع الذكور يتناول
الاناث ثم رجع وقال يتناول الذكور خاصة لان حقيقة الاسم للذكور وانتظامه الاناث تجوز والكلام لحقيقته بخلاف ما اذا كان
بنو فلان اسم قبيلة او فخذ حيث يتناول الذكور والاناث لانه ليس يراد بها اعيانهم اذ هو مجرد الانتساب كبني ادم ولهذا يدخل
فيه مولى العتاقة والموالاة وحلفاؤهم ومن اوصى لولد فلان فالوصية بينهم الذكر والانثى فيه سواء لان اسم الولد ينتظم الكل انتظاما ما
واحدا ومن اوصى لورثة فلان فالوصية بينهم للذكر مثل حظ الانثيين لانه لما نص على لفظ الورثة آذن ذلك بان قصده
التفضيل كما في الميراث ومن اوصى لمواليه وله موال اعتقهم وموال اعتقوه فالوصية باطلة وقال الشافعي رحمه الله في بعض كتبه ان
الوصية بينهم جميعا وذكر في موضع اخر انه توقف حتى يصالحوا له ان الاسم يتناولهم لان كلا منهم يسمى مولى فصار كالاخوة
ولنا ان الجهة مختلفة لان احدهما يسمى مولى النعمة والاخر منعم عليه فصار مشتركا فلا ينتظمهما لفظ واحد في موضع الاثبات
بخلاف ما اذا حلف لا يكلم موالي فلان حيث يتناول الاعلى والاسفل لانه مقام النفي ولا تنافي فيه ويدخل في هذه الوصية من
اعتقه في الصحة والمرض ولا يدخل مدبروه وامهات اولاده لان عتق هؤلاء يثبت بعد الموت والوصية تضاف الى حالة الموت فلا بد
من تحقق الاسم قبله وعن ابي يوسف رحمه الله انهم يدخلون لان سبب الاستحقاق لازم ويدخل فيه عبد قال له مولاه ان لم اضربك فانت
حر لان العتق يثبت قبل الموت عند تحقق عجزه ولو كان له موال واولاد الموالي وموالي الموالاة يدخل فيها معتقوه واولادهم دون
موالي الموالاة وعن ابي يوسف رحمه الله انهم يدخلون ايضا والكل شركاء لان الاسم يتناولهم على السواء ومحمد رحمه الله يقول الجهة مختلفة
في المعتق الانعام وفي الموالي عقد الالتزام والاعتاق لازم فكان الاسم له احق ولا يدخل فيهم موالي الموالي لانهم موالي غيره
حقيقة بخلاف مواليه واولادهم لانهم ينسبون اليه باعتاق وجد منه بخلاف ما اذا لم يكن له موال ولا اولادهم لان اللفظ
لهم مجاز فيصرف اليه عند تعذر اعتبار الحقيقة ولو كان له معتق واحد وموالي موالي فالنصف لمعتقه والباقي للورثة لتعذر
الجمع بين الحقيقة والمجاز ولا يدخل فيه موالي اعتقهم ابنه لانهم ليسوا بمواليه لا حقيقة ولا مجازا وانما يحرزون ميراثه
بالعصوبة بخلاف معتق البعض لانه ينسب اليه بالولاء **باب** الوصية بالسكنى والخدمة والثمرة وتجوز الوصية بخدمة عبده
وسكنى داره سنين معلومة وتجوز بذلك ابدا لان المنافع يصح تمليكها في حالة الحياة ببدل وغير بدل فكذا بعد
الممات لحاجته كما في الاعيان ويكون محبوسا على ملكه في حق المنفعة حتى يتملكها الموصى له على ملكه كما يستوفي الموقوف
عليه منافع الوقف على حكم ملك الواقف وتجوز موقتا ومؤبدا كما في العارية فانها تمليك على اصلنا بخلاف الميراث لانه
خلافة فيما يملكه المورث وذلك في عين تبقى والمنفعة عرض لا يبقى وكذا الوصية بغلة العبد والدار لانه بدل المنفعة فاخذ
حكمها والمعنى يشملهما فان خرجت رقبة العبد من الثلث يسلم اليه ليخدمه لان حق الموصى له في الثلث لا يزاحمه الورثة وان كان
لا مال له غيره خدم الورثة يومين والموصى له يوما لان حقه في الثلث وحقهم في الثلثين كما في الوصية في العين ولا
يمكن قسمة العبد اجزاء لانه لا يتجزى فصرنا الى المهايأة ايفاء للحقين بخلاف الوصية بسكنى الدار اذا كانت لا تخرج من
الثلث حيث تقسم عين الدار اثلاثا للانتفاع لانه يمكن القسمة بالاجزاء وهو اعدل للتسوية بينهما زمانا وذاتا
وفي المهايأة تقديم احدهما زمانا ولو اقتسموا الدار مهايأة من حيث الزمان يجوز ايضا لان الحق لهم الا ان الاول
هو الاعدل اولى وليس للورثة ان يبيعوا ما في ايديهم من ثلثي الدار وعن ابي يوسف رحمه الله ان لهم ذلك لانه خالص ملكهم
وجه الظاهر ان حق الموصى له ثابت في سكنى جميع الدار بان ظهر للميت مال اخر وتخرج الدار من الثلث وكذا له حق
المزاحمة فيما في ايديهم اذا خرب ما في يده والبيع يتضمن ابطال ذلك فمنعوا عنه فان مات الموصى له عاد الى الورثة لان
الموصي اوجب الحق للموصى له ليستوفي المنافع على حكم ملكه فلو انتقل الى وارث الموصى له لاستحقها ابتداء من ملك الموصي
من غير رضاه وذلك لا يجوز ولو مات الموصى له في حياة الموصي بطلت الوصية لان ايجابها تعلق بالموت على ما بينا
ولو اوصى بغلة عبده او داره فاستخدمه بنفسه او سكنها بنفسه قيل يجوز ذلك لان قيمة المنافع كعينها في تحصيل
المقصود والاصح انه لا يجوز لان الغلة دراهم او دنانير وقد وجبت الوصية بها وهذا استيفاء المنافع وهما
متغايران ويتفاوتان في حق الورثة فانه لو ظهر دين يمكنهم اداؤه من الغلة بالاسترداد منه بعد استغلالها
ولا يمكنهم من المنافع بعد استيفائها بعينها وليس للموصى له بالخدمة والسكنى ان يؤاجر العبد او الدار وقال
الشافعي رحمه الله له ذلك لانه بالوصية ملك المنفعة فيملك تمليكها من غيره ببدل وغير بدل لانها كالاعيان عنده
بخلاف العارية لانها اباحة على اصله وليست بتمليك ولنا ان الوصية تمليك بغير بدل مضاف الى ما بعد الموت فلا




يملك تمليكه ببدل اعتبارا بالاعارة فانها تمليك بغير بدل في حال الحياة على اصلنا ولا يملك المستعير الاجارة لانها
تمليك ببدل كذا هذا وتحقيقه ان التمليك ببدل لازم وبغير بدل غير لازم ولا يملك الاقوى بالاضعف والاكثر بالاقل
والوصية تبرع غير لازم الا ان الرجوع للمتبرع لا لغيره والمتبرع بعد الموت لا يمكنه الرجوع فلهذا انقطع اما هو في وضعه
غير لازم ولان المنفعة ليست بمال على اصلنا وفي تمليكها بالمال احداث صفة المالية فيها تحقيقا للمساواة في عقد
المعاوضة فانما تثبت هذه الولاية لمن يملكها تبعا لملك الرقبة او لمن يملكها بعقد المعاوضة حتى يكون مملكا لها بالصفة
التي تملكها اما اذا تملكها مقصودا بغير عوض ثم ملكها بعوض كان مملكا اكثر مما تملكه معنى وهذا لا يجوز وليس للموصى له
ان يخرج العبد من الكوفة الا ان يكون الموصى له واهله في غير الكوفة فيخرجه الى اهله ليخدمه هناك اذا كان يخرج من الثلث
لان الوصية انما تنفذ على ما يعرف من مقصود الموصي فاذا كانوا في مصره فمقصوده ان يمكنه من خدمته فيه بدون ان يلزمه
مشقة السفر واذا كانوا في غيره فمقصوده ان يحمل العبد الى اهله ليخدمهم ولو اوصى بغلة عبده او بغلة داره يجوز ايضا
لانه بدل المنفعة فاخذ حكم المنفعة في جواز الوصية به كيف وانه عين حقيقة لانه دراهم او دنانير وكان بالجواز اولى ثم
لو لم يكن له مال غيره كان له ثلث غلة تلك السنة لانه عين مال يحتمل القسمة بالاجزاء فلو اراد الموصى له قسمة الدار بينه و
بين الورثة ليكون هو الذي يستغل ثلثها لم يكن له ذلك الا برضاء الورثة وعن ابي يوسف رحمه الله انه يقول الموصى له شريك الورثة وللشريك
ذلك فكذا للموصى له الا ان نقول المطالبة بالقسمة تبتنى على ثبوت الحق للموصى له فيما تلاقيه القسمة اذ هو المطالب ولا حق له في
عين الدار وانما حقه في الغلة فلا يملك المطالبة بالقسمة في الدار ولو اوصى بخدمة عبده لرجل ولاخر برقبته وهو يخرج من
الثلث فالرقبة لصاحب الرقبة والخدمة عليها لصاحب الخدمة لانه اوجب لكل واحد منهما شيئا معلوما عطفا منه لا
حدهما على الاخر فتعتبر بحالة الانفراد ثم لما صحت الوصية لصاحب الخدمة فلو لم يوص في الرقبة بشيء لصارت
الرقبة ميراثا للورثة مع كون الخدمة للموصى له فكذا اذا اوصى بالرقبة لانسان اخر لان الوصية اخت الميراث من حيث ان الملك
يثبت فيهما بعد الموت ولهذا نظائر وهو ما اذا اوصى بالامة لرجل وبما في بطنها لاخر وهي تخرج من الثلث او اوصى لرجل بخاتم و
لاخر بفصه او قال هذه القوصرة لفلان وما فيها من التمر لفلان كان كما اوصى ولا شيء لصاحب الظرف في المظروف في هذه المسائل
كلها اما اذا فصل احد الايجابين عن الاخر فيها فكذلك الجواب عند ابي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله الامة للموصى له بها والولد بينهما
نصفان وكذا في اخواتها لابي يوسف رحمه الله ان ايجابه في الكلام الثاني يتبين انه اراد من الكلام الاول ايجاب الامة للموصى له بها دون
الولد وهذا البيان منه صحيح وان كان مفصولا لان الوصية لا يلزم شيئا في حال حياة الموصي فكان البيان المفصول فيه والموصول
سواء كما في وصية الرقبة والخدمة ولمحمد رحمه الله ان اسم الخاتم يتناول الحلقة والفص وكذا اسم الجارية يتناولها وما في بطنها
واسم القوصرة كذلك ومن اصلنا ان العام الذي يوجب ثبوت الحكم على سبيل الاحاطة بمنزلة الخاص فقد اجتمع في الفص
وصيتان فكل واحدة منهما وصية بايجاب على حدة فيجعل الفص بينهما نصفين ولا يكون ايجاب الوصية فيه للثاني رجوعا
عن الاول كما لو اوصى بالخاتم للثاني بخلاف الخدمة مع الرقبة لان اسم الرقبة لا يتناول الخدمة وانما يستخدمه الموصى له بحكم
ان المنفعة حصلت على ملكه فاذا اوجب الخدمة لغيره لا يبقى للموصى له فيه حق بخلاف ما اذا كان الكلام موصولا لان ذلك اد
دليل التخصيص والاستثناء فتبين انه اوجب لصاحب الخاتم الحلقة خاصة دون الفص ومن اوصى لاخر بثمرة بستانه ثم مات
وفيه ثمرة فله هذه الثمرة وحدها وان قال له ثمرة بستاني ابدا فله هذه الثمرة وثمرته فيما يستقبل ما عاش وان اوصى له
بغلة بستانه فله الغلة القائمة وغلته فيما يستقبل والفرق ان الثمرة اسم للموجود عرفا فلا يتناول المعدوم
الا بدلالة زائدة مثل التنصيص على الابد لانه لا يتأبد الا بتناول المعدوم والمعدوم مذكور وان لم يكن شيئا اما الغلة
تنتظم الموجود وما يكون بعرض الوجود مرة بعد اخرى عرفا يقال فلان ياكل من غلة بستانه او من غلة ارضه وداره
فاذا اطلقت تتناولهما عرفا غير موقوف على دلالة اخرى اما الثمرة اذا اطلقت لا يراد بها الا الموجود فلهذا يفتقر
الانصراف الى دليل زائد ومن اوصى لرجل بصوف غنمه ابدا او باولادها او بلبنها ثم مات فله ما في بطونها من
الولد وما في ضروعها من اللبن وما على ظهورها من الصوف يوم يموت الموصي سواء قال ابدا او لم يقل لانه ايجاب عند
الموت فيعتبر قيام هذه الاشياء يومئذ بخلاف ما تقدم والفرق ان القياس يابى تمليك المعدوم لانه لا يقبل الملك الا
ان في الثمرة والغلة المعدومة جاء الشرع بورود العقد عليها كالمعاملة والاجارة فاقتضى ذلك جوازه في الوصية بطريق
اولى لان بابها اوسع اما الولد المعدوم واختاه لا يجوز ايراد العقد عليها اصلا ولا يستحق بعقد ما فكذا لا يدخل
تحت الوصية بخلاف الموجود منها لانه يجوز استحقاقه بعقد البيع تبعا وبعقد الخلع مقصودا فكذا بالوصية **باب**

وصية الذمي وإذا صنع يهودي أو نصراني بيعة أو كنيسة في صحته ثم مات فهو ميراث لأنه بمنزلة الوقف عند أبي حنيفة
والوقف عنده يورث ولا يلزم فكذلك هذا وأما عندهما فلأن هذه معصية فلا تصح عندهما ولو أوصى بذلك لقوم
مسمين فهو من الثلث معناه إذا أوصى أن تبنى داره بيعة أو كنيسة فهو جائز من الثلث لأن الوصية فيها معنى الاستخلاف
ومعنى التمليك وله ولاية ذلك فأمكن تصحيحه على اعتبار المعنيين وإن أوصى بداره كنيسة لقوم غير مسمين جازت الوصية
عند أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله الوصية باطلة لأن هذه معصية حقيقة وإن كان في معتقدهم قربة و
الوصية بالمعصية باطلة لما في تنفيذها من تقرير المعصية ولأبي حنيفة أن هذه قربة في معتقدهم ونحن أمرنا بأن نتركهم وما يدينون
أي يعتقدون فيجوز بناء على اعتقادهم ألا ترى أنه لو أوصى بما هو قربة حقيقة معصية في معتقدهم لا تجوز الوصية اعتبارا لا
عتقادهم فكذا عكسه ثم الفرق لأبي حنيفة بين بناء البيعة والكنيسة وبين الوصية به أن البناء نفسه ليس بسبب لزوال الملك
الباني وإنما يزول ملكه بأن يصير محررا خالصا لله تعالى كما في مساجد المسلمين والكنيسة لم تصر محررة لله تعالى حقيقة فيبقى ملكا
للباني فيورث عنه ولأنهم يبنون فيها الحجرات ويسكنونها فلم يتحرر لتعلق حق العباد وفي هذه الصورة يورث المسجد أيضا لعدم
تحرره بخلاف الوصية لأنه وضع لإزالة الملك إلا أنه امتنع ثبوت مقتضاه في غير ما هو قربة عندهم فيبقى فيما هو قربة على مقتضاه فيزول
ملكه فلا يورث ثم الحاصل أن وصايا الذمي على أربعة أقسام منها أن تكون قربة في معتقدهم ولا تكون قربة في حقنا وهو ما ذكرناه
ومنها إذا أوصى الذمي بأن تذبح خنازيره وتطعم المشركين وهو على الخلاف إذا كان لقوم غير مسمين كما ذكرناه والوجه ما
بيناه ومنها إذا أوصى بما يكون قربة في حقنا ولا يكون قربة في معتقدهم كما إذا أوصى بالحج أو بأن يبنى مسجد للمسلمين أو بأن
يسرج في مساجد المسلمين فهذه الوصية باطلة بالإجماع اعتبارا لاعتقادهم إلا إذا كان لقوم بأعيانهم لوقوعه تمليكا
لأنهم معلومون والجهة مشورة ومنها إذا أوصى بما يكون قربة في حقنا وفي حقهم كما إذا أوصى بأن يسرج في بيت المقدس أو
تغزو الترك وهو من الروم وهذا جائز سواء كان لقوم بأعيانهم أو بغير أعيانهم لأنه وصية بما هو قربة حقيقة وفي معتقدهم
أيضا ومنها إذا أوصى بما لا يكون قربة لا في حقنا ولا في حقهم كما إذا أوصى للمغنيات والنائحات فإن هذا غير جائز لأنه معصية
في حقنا وفي حقهم إلا أن يكون لقوم بأعيانهم فيصح تمليكا واستخلافا وصاحب الهوى إذا كان لا يكفر فهو في حق الوصية
بمنزلة المسلم لأنا أمرنا ببناء الأحكام على الظاهر وإن كان يكفر فهو بمنزلة المرتد فيكون على الخلاف المعروف في تصرفاته بين أبي
حنيفة وصاحبيه وفي المرتدة الأصح أنه تصح وصاياها لأنها تبقى على الردة بخلاف المرتد لأنه يقتل أو يسلم وإذا دخل الحربي
دارنا بأمان فأوصى لمسلم أو ذمي بماله كله جاز لأن امتناع الوصية بما زاد على الثلث لحق الورثة ولهذا تنفذ بإجازتهم
وليس لورثته حق مرعي لأنهم في دار الحرب إذ هم أموات في حقنا ولأن حرمة ماله باعتبار الأمان والأمان كان لحقه لا لحق ورثته
ولو كان أوصى بأقل من ذلك أخذت الوصية ورد الباقي على ورثته وذلك من حق المستأمن أيضا ولو أعتق عبده عند الموت أو دبر
عبده في دار الإسلام فذلك صحيح منه من غير اعتبار الثلث لما بينا وكذا لو أوصى له مسلم أو ذمي بوصية جاز لأنه ما دام في دار
الإسلام فهو في المعاملات بمنزلة الذمي ولهذا تصح عقود التمليكات منه في حال حياته ويصح تبرعه في حياته فكذا بعد
مماته وعن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله أنه لا يجوز لأنه من أهل الحرب إذ هو على قصد الرجوع ويمكن منه ولا يمكن من
زيادة المقام على سنة إلا بالجزية ولو أوصى الذمي بأكثر من الثلث أو لبعض ورثته لا يجوز اعتبارا بالمسلمين لأنهم
كله التزموا أحكام الإسلام فيما يرجع إلى المعاملات ولو أوصى لخلاف ملته جاز اعتبارا بالإرث إذ الكفر كله ملة واحدة ولو
أوصى لحربي في دار الإسلام لا يجوز لأن الإرث ممتنع لتباين الدارين والوصية أخته

## باب الوصي وما يملكه

ومن أوصى إلى
رجل فقبل الوصي في وجه الموصي وردها في غير وجهه فليس برد لأن الميت مضى لسبيله معتمدا عليه فلو صح رده في غير
وجهه في حياته أو بعد مماته صار مغرورا من جهته فيرد رده بخلاف الوكيل بشراء عبد بغير عينه أو ببيع
ماله حيث يصح رده في غير وجهه لأنه لا ضرر هناك لأنه حي قادر على التصرف بنفسه وإن ردها في وجهه فهو رد
لأنه ليس للموصي ولاية إلزامه التصرف ولا غرور فيه لأنه يمكنه أن ينيب غيره فإن لم يقبل ولم يرد حتى مات الموصي فهو
بالخيار إن شاء قبل وإن شاء لم يقبل لأن الموصي ليس له ولاية الإلزام فبقي مخيرا فلو أنه باع شيئا من تركته فقد لزمته
لأن ذلك دلالة الالتزام والقبول وهو معتبر بعد الموت وينفذ البيع لصدوره من الوصي وسواء علم بالوصاية
أو لم يعلم بخلاف الوكيل إذا لم يعلم بالتوكيل فباع حيث لا ينفذ لأن الوصاية خلافة لأنه يختص بحال انقطاع
ولاية الميت فتنتقل الولاية إليه وإذا كانت خلافة لا تتوقف على العلم كالوراثة أما التوكيل إنابة لثبوته في حال
قيام ولاية المنيب فلا يصح من غير علم كإثبات الملك بالبيع والشراء وقد بينا طريق العلم وشرط الإخبار فيما تقدم

من الكتب



من الكتب فإن لم يقبل حتى مات الموصي فقال لا أقبل ثم قال أقبل فله ذلك إن لم يكن القاضي أخرجه من الوصية حين قال
لا أقبل لأن بمجرد قوله لا أقبل لا يبطل الإيصاء لأن في إبطاله ضررا بالميت وضرر الوصي في الإبقاء مجبور بالثواب ودفع الأول
وهو أعلى أولى إلا أن القاضي إذا أخرجه عن الوصاية يصح ذلك لأنه مجتهد فيه إذ للقاضي ولاية دفع الضرر عنه و
ربما يعجز عن ذلك فيتضرر ببقاء الوصاية فيدفع القاضي الضرر عنه وينصب حافظا لمال الميت متصرفا فيه فيندفع الضرر
من الجانبين فلهذا ينفذ إخراجه فلو قال بعد إخراج القاضي إياه أقبل لم يلتفت إليه لأنه قبل بعد بطلان الوصية بإبطال
القاضي ومن أوصى إلى عبد أو كافر أو فاسق أخرجهم القاضي عن الوصاية ونصب غيرهم وهذا اللفظ يشير إلى صحة الوصية
لأن الإخراج يكون بعدها وذكر محمد رحمه الله في الأصل أن الوصية باطلة قيل معناه في جميع هذه الصور ستبطل وقيل في العبد
معناه باطل حقيقة لعدم ولايته واستبداده وفي غيره معناه ستبطل وقيل في الكافر باطل أيضا لعدم ولايته
على المسلم ووجه الصحة ثم الإخراج أن أصل النظر ثابت لقدرة العبد حقيقة وولاية الفاسق على أصلنا وولاية الكافر في الجملة إلا
أنه لم يتم النظر لتوقف ولاية العبد على إجازة المولى وتمكنه من الحجر بعدها والمعاداة الدينية الباعثة للكافر على ترك النظر
في حق المسلم واتهام الفاسق بالخيانة فيخرجه القاضي من الوصاية ويقيم غيره مقامه إتماما للنظر وشرط في الأصل أن
يكون الفاسق مخوفا عليه في المال وهذا يصلح عذرا في إخراجه وتبديله بغيره ومن أوصى إلى عبده نفسه وفي الورثة كبار
لم تصح الوصية لأن للكبير أن يمنعه أو يبيع نصيبه فيمنعه المشتري فيعجز عن الوفاء بحق الوصاية فلا يفيد فائدته وإن كانوا صغارا را
كلهم فالوصية إليه جائزة عند أبي حنيفة ولا تجوز عندهما وهو القياس وقيل قول محمد مضطرب يروى مرة مع أبي
حنيفة وتارة مع أبي يوسف رحمهما الله وجه القياس أن الولاية منعدمة لما أن الرق ينافيها ولأن فيه إثبات الولاية للمملوك
على المالك وهذا قلب المشروع ولأن الولاية الصادرة من الأب لا تتجزأ وفي اعتبار هذه تجزئتها لأنه لا يملك بيع رقبته
وهذا نقض الموضوع وله أنه مخاطب مستبد بالتصرف فيكون أهلا للوصاية وليس لأحد عليه ولاية فإن الصغار
وإن كانوا ملاكا ليس لهم ولاية المنع فلا منافاة وإيصاء المولى إليه يؤذن بكونه ناظرا لهم فصار كالمكاتب والوصاية قد
تتجزأ على ما هو المروي عن أبي حنيفة أو نقول يصار إليه كيلا يؤدي إلى الإبطال أصلا وتغيير الوصف بتصحيح الأصل أولى
ومن أوصى إلى من يعجز عن القيام بالوصاية ضم إليه القاضي غيره رعاية لحق الموصي والورثة وهذا لأن تكميل النظر يحصل بضم
الآخر إليه لصيانته ونقص كفايته فيتم النظر بإعانة غيره ولو شكا إليه الوصي ذلك لا يجيبه حتى يعرف ذلك حقيقة لأن الشاكي
قد يكون كاذبا تخفيفا على نفسه وإذا ظهر عند القاضي عجزه أصلا استبدل به رعاية للنظر من الجانبين ولو كان
قادرا على التصرف وأمينا فيه ليس للقاضي أن يخرجه لأنه لو اختار غيره كان دونه لما أنه مختار الميت ومرضيه فإ
بقاؤه أولى ولهذا قدم على أب الميت مع وفور شفقته فأولى أن يقدم على غيره وكذا إذا شكا الورثة أو بعضهم
الوصي إلى القاضي فإنه لا ينبغي له أن يعزله حتى يبدو له منه خيانة لأنه استفاد الولاية من الميت غير أنه إذا ظهرت الخيانة فالميت
إنما نصبه وصيا لأمانته وقد فاتت ولو كان في الأحياء لأخرجه منها فعند عجزه ينوب القاضي منابه كأنه لا وصي له ومن
أوصى إلى اثنين لم يكن لأحدهما أن يتصرف عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله دون صاحبه إلا في أشياء معدودة نبينها
إن شاء الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله ينفرد كل واحد منهما بالتصرف في جميع الأشياء لأن الوصاية سبيلها الولاية وهي وصف
شرعي لا يتجزأ فيثبت لكل منهما كملا كولاية الإنكاح للأخوين وهذا لأن الوصاية خلافة وإنما تتحقق إذا انتقلت الولاية
إليه على الوجه الذي كانت ثابتة للموصي وقد كان بوصف الكمال ولأن اختيار الأب إياهما يؤذن باختصاص كل واحد
منهما بالشفقة فينزل ذلك منزلة قرابة كل واحد منهما ولهما أن الولاية تثبت بالتفويض فيراعى وصف التفويض وهو وصف
الاجتماع إذ هو شرط مفيد وما رضي الموصي إلا بالمثنى وليس الواحد كالمثنى بخلاف الأخوين في الإنكاح لأن السبب هنالك
القرابة وقد قامت بكل منهما كملا ولأن الإنكاح حق مستحق لها على الولي حتى لو طالبته بإنكاحها من كفء يخطبها يجب
عليه وهاهنا حق التصرف للوصي ولهذا يبقى مخيرا في التصرف ففي الأول أوفى حقا على صاحبه فيصح وفي الثاني استوفى حقا
لصاحبه فلا يصح أصله الدين الذي كان عليهما ولهما بخلاف الأشياء المعدودة لأنها من باب الضرورة لا من باب الولاية
ومواضع الضرورة مستثناة أبدا وهي ما استثناه في الكتاب وأخواتها فقال إلا في شراء الكفن وتجهيزه لأن في التأخير
فساد الميت ولهذا يملكه الجيران عند ذلك وطعام الصغار وكسوتهم لأنه يخاف موتهم جوعا وعريا ورد الوديعة بعينها
ورد المغصوب والمشترى شراء فاسدا وحفظ الأموال وقضاء الديون لأنها ليست من باب الولاية فإنه يملكه المالك وصاحب الدين إذا
ظفر بجنس حقه وحفظ المال يملكه من يقع في يده فكان من باب الإعانة ولأنه لا يحتاج فيه إلى الرأي وتنفيذ وصية بعينها وعتق

عند تعينه لأنا نحتاج فيه إلى الرأي والأول في حقوق الميت إلى الاجتماع فيهما متعذر فلهذا ينفرد بهما أحد الوكيلين و قبول الهبة لأن في التأخير خيفة الفوات ولأنه تملكه الأم والذي في حجره فلم يكن من باب الولاية وبيع ما يخشى عليه من التلف والتوى لأن فيه ضرورة لا تخفى وجمع الأموال الضائعة لأن في التأخير خشية الفوات ولأنه يملكه كل من وقع في يده فلم يكن من باب الولاية وفي الجامع الصغير وليس لأحد الوصيين أن يبيع أو يتقاضى والمراد بالتقاضي الاقتضاء كذا كان المراد منه في عرفهم وهذا لأنه رضي بأمانتهما جميعا في القبض ولأنه في معنى المبادلة لا سيما عند اختلاف الجنس على ما عرف فكان من باب الولاية ولو أوصى إلى كل واحد على الانفراد قيل ينفرد كل واحد منهما بالتصرف بمنزلة الوكيلين إذا وكل كل واحد منهما على الانفراد وهذا لأنه لما أفرد فقد رضي برأي الواحد وقيل الخلاف في الفصلين واحد لأن وجوب الوصية عند الموت بخلاف الوكيلين لأن الوكالة تتعاقب فإن مات أحدهما جعل القاضي مكانه وصيا آخر نظرا للميت أما عندهما فلأن الباقي عاجز عن التفرد بالتصرف فيضم القاضي إليه وصيا آخر نظرا للميت عند عجزه وعند أبي يوسف رحمه الله الحي منهما وإن كان يقدر على التصرف فالموصي قصد أن يخلفه وصيان متصرفان في حقوقه وذلك ممكن التحقق بنصب وصي آخر مكان الميت ولو أن الميت منهما أوصى إلى الحي فللحي أن يتصرف وحده في ظاهر الرواية بمنزلة ما إذا أوصى إلى شخص آخر ولا يحتاج القاضي إلى نصب وصي آخر لأن رأي الميت باق حكما برأي من يخلفه وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه لا ينفرد بالتصرف لأن الموصي ما رضي بتصرفه وحده بخلاف ما إذا أوصى إلى غيره لأنه ينفذ تصرفه برأي المثنى كما رضي به المتوفى وإذا مات الوصي فأوصى إلى آخر فهو وصيه في تركته وتركة الميت الأول عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا يكون وصيا في تركة الميت الأول اعتبارا بالتوكيل في حال الحياة والجامع أنه رضي برأيه لا برأي غيره ولنا أن الوصي يتصرف بولاية منتقلة إليه فيملك الإيصاء إلى غيره كالجد ألا يرى أن الولاية التي كانت ثابتة للموصي تنتقل إلى الوصي في المال وإلى الجد في النفس ثم الجد قام مقام الأب فيما انتقل إليه فكذا الوصي وهذا لأن الإيصاء إقامة غيره مقامه فيما له ولاية وعند الموت كانت له ولاية في التركتين فينزل الثاني منزلته فيهما ولأنه لما استعان به في ذلك مع علمه أنه تعتريه المنية قبل تتميم مقصوده وهو تلافي ما فرط منه صار راضيا بإيصائه إلى غيره بخلاف الوكيل لأن الموكل حي يمكنه أن يحصل مقصوده بنفسه فلا يرضى بتوكيل غيره والإيصاء إليه قال ومقاسمة الوصي الموصى له عن الورثة جائزة ومقاسمته الورثة عن الموصى له باطلة لأن الوارث خليفة الميت حتى يرد بالعيب ويرد عليه ويصير مغرورا بشراء المورث والوصي خليفة الميت أيضا فيكون خصما عن الوارث إذا كان غائبا فصحت قسمته عليه حتى لو حضر وقد هلك ما في يد الوصي ليس له أن يشاركه الموصى له أما الموصى له فليس بخليفة عن الميت من كل وجه لأنه ملكه بسبب جديد ولهذا لا يرد بالعيب ولا يرد عليه ولا يصير مغرورا بشراء الموصي فلا يكون الوصي خليفة عنه عند غيبته حتى لو هلك ما أفرز له عند الوصي كان له ثلث ما بقي لأن القسمة لم تنفذ عليه غير أن الوصي لا يضمن لأنه أمين فيه وله ولاية الحفظ في التركة فصار كما إذا هلك بعض التركة قبل القسمة فيكون له ثلث الباقي لأن الموصى له شريك الوارث فيتوى ما توى من المال المشترك على الشركة ويبقى ما بقي على الشركة فإن قاسم الورثة وأخذ نصيب الموصى له فضاع في يده رجع الموصى له بثلث ما بقي لما بينا وكذا إن كان أوصى الميت بحجة فقاسم الورثة فهلك ما في يده حج عن الميت بثلث ما بقي وكذلك إن دفعه إلى رجل ليحج عنه فضاع في يده وقال أبو يوسف رحمه الله إن كان مستغرقا للثلث لم يرجع بشيء وإلا يرجع بتمام الثلث وقال محمد رحمه الله لا يرجع بشيء لأن القسمة حق الموصي ولو أفرز الموصي بنفسه مالا لم يرجع عنه فهلك لا يلزمه شيء وبطلت الوصية فكذا إذا أفرزه وصيه الذي قام مقامه ولأبي يوسف رحمه الله أن محل الوصية الثلث فيجب تنفيذها ما بقي محلها وإذا لم يبق بطلت لفوات محلها ولأبي حنيفة رحمه الله أن القسمة لا تراد لذاتها بل لمقصودها وهو تأدية الحج فلم تعتبر دونه وصار كما إذا هلك قبل القسمة فيحج بثلث ما بقي ولأن تمامها بالتسليم إلى الجهة المسماة إذ لا قابض لها فإذا لم يصرف إلى ذلك الوجه لم يتم فصار كهلاكه قبلها وإن أوصى بثلث ألف درهم فدفعها الورثة إلى القاضي فقسم والموصى له غائب فقسمته جائزة لأن الوصية صحيحة ولهذا لو مات الموصى له قبل القبول تصير الوصية ميراثا لورثته والقاضي نصب ناظرا لا سيما في حق الموتى والغيب ومن النظر إفراز نصيب الغائب وقبضه فنفذ ذلك وصح حتى لو حضر الغائب وقد هلك المقبوض لم يكن له على الورثة سبيل وإذا باع الوصي عبدا من التركة بغير محضر من الغرماء فهو جائز لأن الوصي قائم مقام الموصي ولو تولاه حيا بنفسه يجوز بيعه بغير محضر من الغرماء وإن كان في مرض موته فكذا إذا تولاه من قام مقامه وهذا لأن حق الغرماء متعلق بالمالية لا بالصورة والبيع لا يبطل المالية لفواتها إلى خلف وهو الثمن بخلاف العبد المديون لأن للغرماء حق الاستسعاء أما هنا بخلافه ومن أوصى بأن يباع عبده ويتصدق بثمنه على المساكين فباعه الوصي وقبض الثمن فضاع في يده فاستحق العبد ضمن الوصي لأنه هو العاقد فتكون العهدة عليه وهذه عهدة لأن المشتري منه ما رضي ببذل الثمن إلا ليسلم له المبيع ولم يسلم فقد أخذ الوصي البائع مال الغير بغير رضاه فيجب عليه رده ويرجع فيما ترك الميت لأنه عامل له فيرجع عليه كالوكيل وكان أبو



يقول أولا لا يرجع لأنه ضمن بقبضه ثم رجع إلى ما ذكرنا ويرجع في جميع التركة وعن محمد رحمه الله أنه يرجع في الثلث لأن الرجوع بحكم الوصية فأخذ حكمها وهو الوصية بالثلث وجه الظاهر أنه إنما يرجع عليه بحكم الغرور وذلك دين عليه والدين يقضى من جميع المال بخلاف القاضي وأمينه إذا تولى البيع حيث لا عهدة عليه لأن في إلزامها القاضي تعطيل القضاء إذ يتحامى عن تقلد هذه الأمانة حذرا عن لزوم الغرامة فتتعطل مصلحة العامة وأمينه سفير عنه كالرسول ولا كذلك الوصي لأنه بمنزلة الوكيل وقد مر في كتاب القضاء فإن كانت التركة قد هلكت أو لم يكن بها وفاء لم يرجع بشيء كما إذا كان على الميت دين آخر وإن قسم الوصي الميراث فأصاب صغيرا من الورثة عبد فباعه وقبض الثمن فهلك واستحق العبد رجع في مال الصغير لأنه عامل له ويرجع الصغير على الورثة بحصته لانتقاض القسمة باستحقاق ما أصابه وإذا احتال الوصي بمال اليتيم فإن كان خيرا لليتيم جاز وهو أن يكون أملأ إذ الولاية نظرية وإن كان الأول أملأ لا يجوز لأن فيه تضييع مال اليتيم على بعض الوجوه ولا يجوز بيع الوصي ولا شراؤه إلا بما يتغابن الناس في مثله لأنه لا نظر في الغبن الفاحش بخلاف اليسير لأنه لا يمكن التحرز عنه ففي اعتباره انسداد بابه و الصبي المأذون والعبد المأذون والمكاتب يجوز بيعهم وشراؤهم بالغبن الفاحش عند أبي حنيفة لأنهم يتصرفون بحكم المالكية والإذن فك الحجر بخلاف الوصي لأنه يتصرف بحكم النيابة الشرعية نظرا فيتقيد بموضع النظر وعندهما لا يملكونه لأن التصرف بالفاحش منه تبرع لا ضرورة فيه وهم ليسوا من أهله وإذا كتب كتاب الشراء على وصي كتب كتاب الشراء على حدة وكتاب الوصية على حدة لأن ذلك أحوط ولو كتب جملة عسى أن يكتب الشاهد بما شهد ثم أنه في آخره من غير تفصيل فيصير ذلك حملا لهما على الكذب ثم قيل يكتب اشترى من فلان بن فلان ولا يكتب من فلان وصي فلان لما بينا وقيل لا بأس بذلك لأن الوصاية تعلم ظاهرا وبيع الوصي على الكبير الغائب جائز في كل شيء إلا في العقار لأن الأب يلي ما سواه ولا يليه فكذا وصيه فيه وكان القياس أن لا يملكه الوصي في غير العقار أيضا لأنه لا يملكه الأب على الكبير إلا أنا استحسناه لما أنه حفظ لتسارع الفساد إليه وحفظ الثمن أيسر وهو يملك الحفظ أما العقار فمحصن بنفسه ولا يتجر في المال لأن المفوض إليه الحفظ دون التجارة وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله وصي الأخ في الصغير والكبير الغائب بمنزلة وصي الأب في الكبير الغائب وكذا وصي الأم ووصي العم وهذا الجواب في تركة هؤلاء لأن وصيهم قائم مقامهم وهم يملكون ما يكون من باب الحفظ فكذا وصيهم والوصي أحق بمال الصغير من الجد وقال الشافعي الجد أحق لأن الشرع أقامه مقام الأب حال عدمه حتى أحرز الميراث فيتقدم على وصيه ولنا أن بالإيصاء تنتقل ولاية الأب إليه فكانت ولايته قائمة معنى فيتقدم عليه كالأب نفسه وهذا لأن اختياره الوصي مع علمه بقيام الجد يدل على أن تصرفه أنظر لبنيه من تصرف أبيه وإن لم يوص الأب فالجد بمنزلة الأب لأنه أقرب الناس إليه وأشفقهم عليه حتى يملك الإنكاح دون الوصي غير أنه يقدم عليه وصي الأب لما بينا

**فصل** في الشهادة وإذا شهد الوصيان أن الميت أوصى إلى فلان معهما فالشهادة باطلة لأنهما متهمان فيها لإثباتهما معينا لأنفسهما قال إلا أن يدعيها المشهود له وهذا استحسان وهو في القياس كالأول لما بينا من التهمة ووجه الاستحسان أن للقاضي ولاية نصب الوصي ابتداء أو ضم آخر إليهما برضاه بدون شهادتهما فيسقط بشهادتهما مؤنة التعيين عنه أما الوصاية تثبت بنصب القاضي وكذلك الابنان إذا شهدا أن الميت أوصى إلى رجل وهو ينكر لأنهما يجران إلى أنفسهما نفعا بنصب حافظ للتركة ولو شهد الوصيان لوارث صغير بشيء من مال الميت أو غيره فشهادتهما باطلة لأنهما يظهران ولاية التصرف لأنفسهما في المشهود به وإن شهدا لوارث كبير في مال الميت لم يجز وإن كان في غير مال الميت جاز وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله إن شهدا لوارث كبير يجوز في الوجهين لأنه لا يثبت لهما ولاية التصرف في التركة إذا كانت الورثة كبارا فتعرت عن التهمة وله أنه يثبت لهما ولاية الحفظ وولاية بيع المنقول عند غيبة الوارث فتحققت التهمة بخلاف شهادتهما في غير التركة لانقطاع ولاية وصي الأب عنه لأن الميت أقامه مقام نفسه في تركته لا في غيرها وإذا شهد رجلان لرجلين على ميت بدين ألف درهم وشهد الآخران للأولين بمثل ذلك جازت شهادتهما وإن كانت شهادة كل فريق للآخر بوصية ألف درهم لم تجز وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال أبو يوسف لا تقبل في الدين أيضا وأبو حنيفة فيما ذكره الخصاف مع أبي يوسف وفي رواية أبي يوسف مثل قول محمد وجه القبول أن الدين يجب في الذمة وهي قابلة لحقوق شتى ولا شركة ولهذا لو تبرع أجنبي بقضاء دين أحدهما ليس للآخر حق المشاركة وجه الرد أن الدين بالموت يتعلق بالتركة إذ الذمة خربت بالموت ولهذا لو استوفى أحدهما حقه من التركة يشاركه الآخر فيه فكانت الشهادة مثبتة حق الشركة فتحققت التهمة بخلاف حال حياة المديون لأنه في الذمة لبقائها لا في المال فلا تتحقق الشركة ولو شهدا أنه أوصى لهذين الرجلين بجاريته وشهد المشهود

لها انه اوصى للشاهدين بثلث ماله فالشهادة باطلة وكذلك اذا شهد الاولان ان الميت اوصى لهذين الرجلين
بعبد وشهد المشهود لهما انه اوصى للاولين بثلث ماله فهي باطلة لان الشهادة في هذه الصورة مثبتة للشركة

## كتاب الخنثى

فصل في بيانه واذا كان للمولود فرج وذكر فهو خنثى فان كان يبول من الذكر فهو غلام وان كان يبول من الفرج
فهو انثى لان النبي عليه السلام سئل عنه كيف يورث فقال من حيث يبول وعن علي رضي الله عنه مثله ولان البول من اي
عضو كان فهو دلالة على انه هو العضو الاصلي الصحيح والاخر بمنزلة العيب وان بال منهما فالحكم للاسبق لان ذلك
دلالة اخرى انه هو العضو الاصلي وان كانا في السبق على السواء فلا معتبر بالكثرة عند ابي حنيفة وقالا ينسب الى اكثرهما بولا
لان ذلك علامة قوة ذلك العضو وكونه عضوا اصليا ولان للاكثر حكم الكل في اصول الشرع فيترجح بالكثرة وله ان
كثرة الخروج ليس يدل على القوة لانه قد يكون لاتساع في احدهما وضيق في الاخر وان كان يخرج منهما على السواء فهو
مشكل بالاتفاق لانه لا مرجح واذا بلغ الخنثى وخرجت له لحية او وصل الى النساء فهو رجل وكذا اذا احتلم كما يحتلم الرجل
او كان له ثدي مستو لان هذه من علامات الذكران ولو ظهر له ثدي كثدي المرأة او نزل له لبن في ثديه او حاض او
حبل او امكن الوصول اليه من الفرج فهو امرأة لان هذه من علامات النساء وان لم تظهر احدى هذه العلامات فهو خنثى
مشكل وكذا اذا تعارضت هذه المعالم

فصل في احكامه الاصل في الخنثى المشكل ان يؤخذ فيه بالاحوط والاوثق
في امور الدين وان لا يحكم بثبوت حكم وقع الشك في ثبوته واذا وقف خلف الامام قام بين صف الرجال والنساء لا
حتمال انه امرأة فلا يتخلل الرجال كيلا يفسد صلاتهم ولا النساء لاحتمال انه رجل فيفسد صلوته فان قام في صف
النساء فاحب الي ان يعيد صلوته لاحتمال انه رجل وان قام في صف الرجال فصلوته تامة فيعيد الذي عن يمينه وعن
يساره والذي خلفه بحذائه صلوتهم احتياطا لاحتمال انه امرأة واحب الي ان تصلي بقناع لانه يحتمل انه امرأة ويجلس
في صلوته جلوس المرأة لانه ان كان رجلا فقد ترك سنة وهو جائز في الجملة وان كان امرأة فقد ارتكب مكروها لان الستر
على النساء واجب ما امكن وان صلى بغير قناع امرته ان يعيد لاحتمال انه امرأة وهو على الاستحسان وان لم يعد اجزاه و
تبتاع له امة تختنه ان كان له مال لانه يباح لمملوكته النظر اليه رجلا كان او امرأة ويكره ان يختنه رجل لانه عسى ان يكون انثى
او تختنه امرأة لانه لعله رجل فكان الاحتياط فيما قلنا وان لم يكن له مال ابتاع له الامام من بيت المال لانه اعد لنوايب
المسلمين فاذا ختنته باعها ورد ثمنها في بيت المال لوقوع الاستغناء عنها ويكره له ان يلبس الحلي والحرير وان
يتكشف قدام الرجال او قدام النساء وان يخلو به غير محرم من رجل او امرأة وان يسافر من غير محرم من الرجال توقيا عن
احتمال الحرم وان احرم وهو مراهق قال ابو يوسف لا علم لي في لباسه لانه ان كان ذكرا يكره له لبس المخيط وان كان
انثى يكره له تركه وقال محمد يلبس لباس المرأة لان ترك لبس المخيط وهو امرأة افحش من لبسه وهو رجل ولا شيء عليه لانه لم يبلغ ومن
حلف بطلاق او عتاق ان كان اول ولد تلدينه غلاما فولدت خنثى لم يقع شيء حتى يستبين امر الخنثى لان الحنث لا
يثبت بالشك ولو قال كل عبد لي حر او قال كل امة لي حرة وله مملوك خنثى لم يعتق حتى يستبين امره لما قلنا و
لو قال القولين جميعا عتق للتيقن باحد الوصفين لانه ليس بمهمل وان قال الخنثى انا رجل او قال انا امرأة لم يقبل قوله
اذا كان مشكلا لانه دعوى تخالف قضية الدليل وان لم يكن مشكلا ينبغي ان يقبل قوله لانه اعلم بحاله من غيره فان مات
قبل ان يستبين امره لم يغسله رجل ولا امرأة لان حل الغسل غير ثابت بين الرجال والنساء فيتوقى احتمال الحرمة وييمم
بالصعيد لتعذر الغسل ولا يحضر ان كان مراهقا غسل رجل ولا امرأة لاحتمال انه ذكر او انثى وان سجي قبره فهو احب لانه
ان كان انثى يقيم واجبا وان كان ذكرا فالتسجية لا تضره واذا مات فصلى عليه وعلى رجل وامرأة وضع الرجل مما يلي الامام و
الخنثى خلفه والمرأة خلف الخنثى فيؤخر عن الرجل لاحتمال انه امرأة ويقدم على المرأة لاحتمال انه رجل ولو دفن مع رجل
في قبر من عذر جعل الخنثى خلف الرجل لاحتمال انه امرأة ويجعل بينهما حاجز من صعيد وان كان مع امرأة قدم الخنثى
لاحتمال انه رجل وان جعل على السرير نعش المرأة فهو احب الي لاحتمال انه عورة ويكفن كما تكفن الجارية وهو احب الي
يعني يكفن في خمسة اثواب لانه ان كان انثى فقد اقيمت سنة وان كان ذكرا فقد زادوا على الثلاث ولا بأس بذلك ولو
مات ابوه وخلف ابنا وخنثى فالمال بينهما عند ابي حنيفة للابن سهمان وللخنثى سهم وهو انثى عنده في الميراث الا ان يتبين
غير ذلك وقالا للخنثى نصف ميراث ذكر ونصف ميراث انثى وهو قول الشعبي واختلفا في قياس قوله قال محمد المال بينهما
على اثني عشر سهما للابن سبعة وللخنثى خمسة وقال ابو يوسف المال بينهما على سبعة اسهم للابن اربعة وللخنثى ثلاثة لان الا

بن يستحق كل الميراث عند الانفراد والخنثى يستحق ثلاثة الارباع فعند الاجتماع يقسم بينهما على قدر حقيهما هذا يضرب
بثلاثة وذلك يضرب باربعة فيكون سبعة ولمحمد ان الخنثى لو كان ذكرا يكون المال بينهما نصفين وان كان انثى
يكون بينهما اثلاثا لانا احتجنا الى حساب له نصف وثلث واقل ذلك ستة ففي حال المال بينهما نصفان وفي حال اثلاثا للخنثى
سهمان وللابن اربعة فسهمان للخنثى ثابتان بيقين ووقع الشك في السهم الزائد فيتنصف فيكون له سهمان ونصف فانكسر
فاضعف ليزول الكسر فصار الحساب اثني عشر للخنثى خمسة وللابن سبعة ولابي حنيفة ان الحاجة ههنا الى اثبات المال
ابتداء والاقل وهو ميراث الانثى متيقن به وفيما زاد عليه شك فلا يثبت المشكوك فيه ولهذا لا يجب المال بالشك و
صار هذا كما اذا كان الشك في وجوب المال بسبب اخر فانه يؤخذ فيه بالمتيقن كذا هذا الا ان يكون نصيبه الاقل لو قدر ذكرا
فحينئذ يعطى نصيب الذكر في تلك الصورة لكونه متيقنا به وبيانه فيما اذا تركت زوجا واما واختا لاب وام خنثى وامرأة واخوين
لام واختا لاب وام خنثى فعندنا في الاولى للزوج النصف وللام الثلث وللاخت الخنثى ما بقي وفي الثانية للمرأة الربع وللاخوين
لام الثلث وللاخت الخنثى ما بقي لانه اقل النصيبين فيهما

## مسائل شتى

قال واذا قرئ على الاخرس كتاب وصية فقيل له انشهد
عليك بما في هذا الكتاب فاومى برأسه اي نعم او كتب فاذا جاء من ذلك ما يعرف انه اقرار فهو جائز ولا يجوز ذلك في الذي يعتقل
لسانه وقال الشافعي يجوز في الوجهين لان المجوز انما هو العجز وقد شمل الفصلين ولا فرق بين الاصلي والعارض كالوحشي
والمتوحش من الاهلي في حق الذكوة والفرق لاصحابنا ان الاشارة انما تعتبر اذا صارت معهودة معلومة وذلك في الاخرس
دون المعتقل لسانه حتى لو امتد ذلك وصارت له اشارة معلومة قالوا هو بمنزلة الاخرس ولان العارض على شرف الزوال والتفريط جاء من
قبله حيث اخر الوصية الى هذا الوقت اما الاخرس فلا تفريط منه ولان العارض على شرف الزوال دون الاصلي فلا يتساويان وفي
الابدة عرفناه بالنص قال واذا كان الاخرس يكتب كتابا او يومي ايماء يعرف به فانه يجوز نكاحه وطلاقه وعتقه وبيعه
وشراؤه ويقتص منه ولا يحد ولا يحد له اما الكتابة فلان ممن نأى بمنزلة الخطاب ممن دنا الا يرى ان النبي عليه السلام
ادى واجب التبليغ مرة بالعبارة ومرة بالكتابة الى الغيب والمجوز في حق الغائب العجز وهو في حق الاخرس اظهر والزم ثم الكتابة
على ثلث مراتب مستبين مرسوم وهو بمنزلة النطق في الغائب والحاضر على ما قالوا ومستبين غير مرسوم كالكتابة على
الجدار واوراق الاشجار وينوي فيه لانه بمنزلة صريح الكناية ولا بد من النية وغير مستبين كالكتابة على الهواء والماء
وهو بمنزلة كلام غير مسموع ولا يثبت به الحكم واما الاشارة فجعلت حجة في حق الاخرس في حق هذه الاحكام للحاجة
الى ذلك لانها من حقوق العباد ولا تختص بلفظ دون لفظ وقد تثبت بدون اللفظ والقصاص حق العبد ايضا ولا حاجة الى
الحدود لانها حق الله تعالى ولانها تندرئ بالشبهات ولعله كان مصدقا للقاذف فلا يحد للشبهة ولا يحد ايضا بالاشارة
في القذف لانعدام القذف صريحا وهو الشرط ثم الفرق بين الحدود والقصاص ان الحد لا يثبت ببيان فيه شبهة الا ترى
لو شهدوا بالوطء الحرام او اقر بالوطء الحرام لا يجب الحد ولو شهدوا بالقتل المطلق او اقر بمطلق القتل يجب القصاص
وان لم يوجد لفظ التعمد وهذا لان القصاص فيه معنى العوضية لانه شرع جابرا فجاز ان يثبت مع الشبهة كسائر
المعاوضات التي هي حق العبد اما الحدود الخالصة لله تعالى شرعت زاجرة وليس فيها معنى العوضية فلا تثبت مع
الشبهة لعدم الحاجة وذكر في كتاب الاقرار ان الكتاب من الغائب ليس بحجة في قصاص يجب عليه ويحتمل ان يكون
الجواب هنا كذلك فيكون فيهما روايتان ويحتمل انه مفارق ذلك لانه يمكن الوصول الى نطق الغائب في الجملة لقيام
اهلية النطق ولا كذلك الاخرس لتعذر الوصول الى النطق للافة المانعة ودلت المسئلة على ان الاشارة معتبرة وان
كان قادرا على الكتابة بخلاف ما توهمه بعض اصحابنا انه لا تعتبر الاشارة مع القدرة على الكتابة لانه حجة ضرورية
ولا ضرورة لانه جمع ههنا بينهما فقال اشار او كتب وانما استويا لان كل واحد منهما حجة ضرورية وفي الكتابة
زيادة بيان لم توجد في الاشارة وفي الاشارة زيادة اثر لم يوجد في الكتابة لانه اقرب الى النطق من اثار الاقلام
فاستويا وكذلك الذي صمت يوما او يومين لعارض لما بينا في المعتقل لسانه ان الة النطق قائمة وقيل هذا تفسير
معتقل اللسان قال واذا كانت الغنم مذبوحة وفيها ميتة فان كانت المذبوحة اكثر تحرى فيها واكل وان كانت
الميتة اكثر او كانا نصفين لم يؤكل وهذا اذا كانت الحالة حالة الاختيار اما في حالة الضرورة يحل له التناول
في جميع ذلك لان الميتة المتيقنة تحل له في حالة الضرورة فالذي يحتمل انه ذكي اولى غير انه يتحرى لانه طريق يوصله
الى الذكية في الجملة فلا يتركه من غير ضرورة وقال الشافعي لا يجوز الاكل في حالة الاختيار وان كانت المذبوحة
اكثر لان التحري دليل ضروري فلا يصار اليه من غير ضرورة ولا ضرورة لان الحالة حالة الاختيار ولنا ان الغلبة

يترك بمنزلة الضرورة في افادة الاباحة الا ترى ان اسواق المسلمين لا تخلو عن المحرم والمسروق والمغصوب ومع
ذلك يباح التناول اعتمادا على الغالب وهذا لان القليل لا يمكن الاحتراز عنه ولا يستطاع الامتناع فيسقط اعتباره
دفعا للحرج كقليل النجاسة وقليل الانكشاف بخلاف ما اذا كانا نصفين او كانت الميتة اغلب لانه لا ضرورة فيه
والله اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب تم الكتاب
والحمد لله حق حمده والصلوة والسلام على رسوله
خير خلقه وعلى آله واصحابه واتباعه من
بعده اجمعين
سنة
١١٦٩



## قاعدة

ومن دأبه صاحب الهداية انه اذا قال الحديث محمول على معنى الفلاني يريد به قد حمل على
هذا المعنى ائمة الحديث واذا قال نحمل على هذا ولم يحمل اهل الحديث على هذا المعنى ومن دأبه
انه يقول لما بينا في الدليل العقلي ولما يريد به انه ذكر تلونا في الدليل الثابت بالكتاب ولما
روينا في الثابت بالسنة ولا ثرنا في الثابت بقول الصحابي ولا يفرق بين الاثر والخبر ويقول
فيهما لما روينا ولما ذكرنا فيما هو اعم ومن دأبه انه لا يذكر الفاء في جواب اما اعتمادا للظهور بمعنى
ومن دأبه انه يعبر عن الدليل العقلي بالفقه ويقول والفقه كذا ومن دأبه انه اذا قال عن
فلان يريد به الرواية عن ذلك الفلاني واذا قال عند فلان يريد به انه مذهبه ومن دأبه انه
يرضى بالجواب الاخير كائنا من كان ومن عادته انه اذا ذكر قدام لفظ قال رحمه الله او مثله
يريد به نفسه ولم يذكره بصفة المتكلم احترازا عن الانانية ومن عادته انه يذكر اولا مسائل
القدوري ثم يذكر مسائل جامع الصغير في اواخر الابواب ومن دأبه انه اذا كان نوع مخالفة
بين عبارة القدوري وبين عبارة الجامع الصغير يصرح بلفظ جامع الصغير ومن عادته
انه يجيب السؤال المقدر ولا يصرح بالسؤال ولا يقول فان قيل كذا قلنا كذا نعم في المجلد الاخير
في ثلثة مواضع فان قيل قلنا صريحا ومن عادته انه اورد التطويل في مسئلة ثم اشار الى النظر
باسماء الاشارة التي تستعمل للبعيد والى المسئلة بالتي للقرب تمت تمم

الادنى بالرفع والنصب والجر
الرفع على معنى الادنى تمامها والنصب
والجر على معنى الاقرب الى الاتم

